Mittelbare Täterschaft

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Ronde

aus Homburg i. Rheinpfalz

Rechtspraktikant am Kgl. Landgericht Nürnberg

UNIV. LANDSHUT BIBL.

Approbiert am 16. Oktober 1907.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1907.

83

Referent: Univ.-Professor Dr. Ph. **Allfeld.**

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Weihnachten 1907. Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0068

Inhaltsverzeichnis.

Seite

1. Kap. **Täterschaft** 1

2. Kap. **Anstiftung und Beihilfe** 9

a) Täter — Anstifter 19

b) Täter — Gehilfe 20

3. Kap. **Mittelbare Täterschaft** 21

a) Ihr Wesen 21

b) Ihre Begehungsformen 25

4. Kap. **Frage: Ist „mitttelbare Täterschaft" begrifflich bei allen Delikten des RStGB. möglich?** 35

I. Die Deliktstatbestände des StGB. und ihre Einteilung, je nach den Gründen, welche die unmittelbare Begehung ausschließen:

Notzucht (§ 177 RStGB.) } physische Gründe.
Päderastie (§ 175 RStGB.) }

Blutschande (§ 173 RStGB.) = rechtliche Gründe in concreto.

Aszendententotschlag (§ 215 RStGB.) — strafändernd } rechtliche Gründe in abstracto
Beamtendelikte (§§ 331 ff. RStGB.) — strafbegründend } rechtliche Gründe in abstracto
1. Im allgemeinen. } rechtliche Gründe in abstracto
2. Die Beamtendelikte und der § 271 RStGB. } rechtliche Gründe in abstracto
Zuhälterei (§ 181a RStGB.) — strafbegründend } rechtliche Gründe in abstracto

II. Die Eidesdelikte und § 160 RStGB. . . . 65

Schluß 70

Literaturverzeichnis.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden.

Beling, Die Lehre vom Verbrechen. 1906.

Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 17. Aufl. 1895.

Birkmeyer, Dr. Karl, Lehre von der Teilnahme. Berlin 1890.

Borchert, Dr. Theodor, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit Dritter. Berlin 1888.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RG.)

Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten. Berlin 1851.

Finger, Dr. August, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1904.

Frank, Dr. Reinhard, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. und 4. Aufl. Leipzig 1903.

Graetzer, Mittelbare Täterschaft. Erlanger Dissertation 1907.

Haas, Dr. Ludwig, Die Mehrtäterschaft. Dissertation Freiburg 1898.

Hälschner, Dr. Hugo, Das gemeine deutsche Strafrecht. Bd. 1 Bonn 1881, Bd. 2 Bonn 1884.

Heberle, Max Alois, Hypnose und Suggestion im deutschen Strafrecht. Dissertation München 1893.

v. Helldorf, H., Die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheid (§ 160 RStGB.). Dissertation Halle 1895.

Hermes, Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen. Berlin 1878.

Hoepfner, Dr., Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XXII, 205.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts usw.

Kohler, J., Studien aus dem Strafrecht. I. Mannheim 1890.

Lenz, Dr. Adolf, Die Fälschungsverbrechen. Bd. 1. Stuttgart 1897.

v. Liszt, Dr. Franz, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12. und 13. Aufl. Berlin 1903.

Löning, Richard, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs. In der Festgabe für Rudolf v. Gneist. Jena 1888.

Majer, Otto, Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft. Dissertation Tübingen 1905.

Merkel, Dr. A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1889.

Meyer, Dr. Hugo, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 6. Aufl. von Dr. Ph. Allfeld. 1907.

Mittermaier, W., Gutachten über § 300 RStGB. In der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft XXI S. 197 ff. Berlin 1901.

Mößmer, Dr. jur. Franz, Die mittelbare Täterschaft. München 1902.

Nagler, Dr. Johann, Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Leipzig 1903.

Neumeister, Mittelbare Täterschaft und Hypnotismus. Dissertation Greifswald 1900.

Olshausen, Dr. Justus, Kommentar zum RStGB. 7. Aufl. 1905.

Oppenhoff, Dr. Friedrich, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. Berlin 1901.

Oppenhoff, Die Rechtsprechung des Kgl. Obertribunals in Strafsachen.

v. Rohland, Das deutsche Strafrecht. Kollegheft.

Sammlung der Entscheidungen des OLG. München in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses.

Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofes in Bayern in Gegenständen des Strafrechts und Strafprozesses.

Schütze, Deutsches Strafrecht. Leipzig 1874.

Vogt, Entscheidungen des Hanseatischen OLG. in Strafsachen aus den Jahren 1879—1897.

Erstes Kapitel.

Täterschaft.

„Tat", „Handlung", im Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens sowohl, wie auch in der Strafrechtswissenschaft zwei Begriffe, deren Erläuterung von großer Bedeutung ist. „Handlung" ist, um das Verhältnis beider Begriffe von Anfang an festzulegen, eine Art der „Tat"; „Tat" ist der allgemeine Begriff, „Handlung" der spezielle. Eine „Tat" kann sein „Handlung" oder „Zufall". Mit dem letztgenannten Gegensatz ist eigentlich der Begriff der „Handlung" schon geklärt. Je nachdem ein äußeres Geschehnis — „Tat" — aus dem Inneren eines Willensträgers resultiert oder mit den seelischen Funktionen eines solchen nicht in Beziehung steht, spricht man von „Handlung" oder „Zufall". Die gleiche Scheidung findet sich in RG. XI, 57: „Von ‚Handlung' im Sinne des Strafrechts und überhaupt im Sinne des Rechts kann nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich tat, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person hat. Daher sind Handlungen einer Person, deren freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit ausgeschlossen war, nicht ‚Handlungen' im Sinne des

Strafrechts. Wenn man sagt, eine solche Person sei für ihre Handlungen nicht verantwortlich, oder es seien ihre Handlungen ihr nicht zuzurechnen, oder sie seien keine Verbrechen oder Vergehen, so drückt dies nur eine rechtliche Konsequenz davon aus, daß die Person in Wahrheit gar nicht gehandelt hat; was sie tat, trug nur den Schein der ‚Handlung' an sich.

Die Worte des § 51 RStGB.: „Eine strafbare ‚Handlung' ist nicht vorhanden" ... können daher nicht dahin verstanden werden, es sei zwar eine ‚Handlung' im Rechtssinn, aber keine strafbare Handlung vorhanden, sondern haben an dieser Stelle den Sinn, daß im Sinne des Strafrechts keine „Handlung" vorliegt." — Es ist deshalb auch nicht auffallend und aus den eben entwickelten Begriffen erklärlich, wenn das Wort „Tat" bald in der einen, bald in der andern Richtung gebraucht wird. Man spricht ebensowohl von der Tat eines Wahnsinnigen, eines Kindes, wie von der Tat eines völlig willensentwickelten Menschen und meint mit dem gleichen Wort im ersten Fall ein rein äußeres Geschehnis, das dem Gebiete des „Zufalls" angehört, im zweiten Fall die „Handlung" im oben geschilderten Sinne.

Wenn allerdings die Wissenschaft den Ausdruck „Täter" gebraucht, so meint sie damit vorwiegend das mit völliger Willensfreiheit „handelnde" Subjekt, dem Zurechenbarkeit als Charakteristikum eigen ist.

Um gleich auf den Begriff der Täterschaft im Reichsstrafgesetzbuch überzugehen, so bezeichnet

dieses als „Täter" in allen Fällen den „Handelnden", ohne jedoch einen festen Begriff mit dem Worte „Täter" zu verbinden. Es spricht von Täter im Sinne von Urheber eines Delikts, also, wenn man so sagen will, von Täter im engern Sinne, bezeichnet aber auch die bloßen Teilnehmer mit dem Namen „Täter" — Täter im weiteren Sinne —.

Vgl. §§ 51, 52 mit § 68 RStGB.; vgl. auch Olshausen, Komm. 1905 Teil 1 Abschn. 4 Nr. 8 zu § 68: „Täter ist hier in seiner weitesten Bedeutung zu verstehen und begreift die Teilnehmer mit . . ."

Um nun dem Begriffe „Täter" einen festen Rahmen zu geben, möchte ich als „Täter", mich an den obigen engeren Begriff anlehnend, allgemein denjenigen bezeichnen, der den konkreten Verbrechenstatbestand mit all seinen jeweiligen gesetzlichen Deliktsmerkmalen in objektiver und subjektiver Richtung verwirklicht.

Ähnlich definiert auch Löning (Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs usw. S. 264): „‚Täter' ist derjenige, welcher durch sein Verhalten den Tatbestand des Delikts realisiert hat".

Nach Merkel § 49 charakterisiert es den Täter, daß in seiner Person und Wirksamkeit die sämtlichen gesetzlichen Deliktsmerkmale zur Erscheinung kommen. Dr. Johann Nagler (Teilnahme und Sonderverbrechen 1903 S. 40) definiert denjenigen als Täter, in dessen Person sich alle

Tatumstände, die das konkrete Strafgesetz unmittelbar erfordert, verwirklichen.

Vom Verbrechenserfolg aus gesehen, charakterisiert sich demnach als „Täter" derjenige, der den verbrecherischen Erfolg schuldhaft verursacht. Nach Mittermaier ist Täter „der den Erfolg durch die Ausführungshandlung geistig frei Herbeiführende". Nach Liszt (S. 216) ist Täterschaft „Verursachung des Verbrechenserfolges". Nach Mößmer (Mittelbare Täterschaft S. 39) ist Täter derjenige, „der im Umfang des gesetzlichen Tatbestandes das Verbrechen begeht". Nach Nagler (S. 43) ist Täter derjenige, „der den Tatbestand des Verbrechens objektiv wie subjektiv erfüllt oder — besser — die Ursache des Verbrechenserfolges schuldhaft setzt".

Mit der oben gegebenen Definition habe ich mich auch also im wesentlichen der herrschenden Meinung angeschlossen.

Die so gefundene Definition des Täters bereitet keine Schwierigkeiten, solange es sich um eine einzelne Person handelt, die den Verbrechenstatbestand verursacht, solange nicht eine Mehrheit von Personen zur Realisierung des Tatbestandes beitragen. Es wirft sich in diesem Falle sofort die Frage auf, wer von den mehreren ist der „Täter", sind alle „Täter" oder, wenn nicht, was kennzeichnet den „Täter" von den andern anderweitig Beteiligten.

Jedenfalls kann als Urheber, als Verursacher eines strafrechtlichen Erfolges nur derjenige bestraft werden,

der schuldhaft eine Ursache setzte. Die Schuld ist das Kriterium, das den Urheber zum strafrechtlich bedeutsamen Urheber macht. Allein es muß zur Schuld noch etwas hinzukommen.

Den Unterschied zwischen Täter und Teilnehmer lediglich auf den Unterschied zwischen Bedingung und Ursache zu stützen und als Täter denjenigen zu bezeichnen, der den Verbrechenserfolg verursacht, als Teilnehmer — gleichviel welchen Charakters — diejenigen, welche bloß Bedingungen zum Erfolg setzen, halte ich für ein sehr unsicheres und wankendes Unternehmen.

Damit eine Handlung sich als Ursache eines Erfolges darstellt, ist es nach einer vielfach vertretenen Ansicht — darunter auch RG. — genügend, daß sie eine, gleichviel wie beschaffene, Bedingung des Erfolges ist. Diese Ansicht führt zu Konsequenzen, die mit den Tatsachen in Widerspruch stehen. Es müßte jeder, in dessen Verhalten eine Bedingung zum Erfolg lag, als Urheber desselben angesehen werden, und das ganze Teilnahmesystem unseres Strafrechts wäre über den Haufen geworfen. Die Theorie von der Gleichwertigkeit aller Bedingungen geht aus von dem logischen Ursachenbegriff. Für die Logik sind freilich alle Bedingungen gleich und gleichwertig, weil jede von ihnen für den Eintritt des Erfolges notwendig ist; deshalb kann auch jede von ihnen als Ursache aufgefaßt werden; der Ursachenbegriff im Recht stützt sich aber nicht auf den logischen Begriff der Ursache, den des abstrakten Denkens, sondern auf den des an-

gewandten Denkens — den praktischen Ursachenbegriff. Wir bewerten eine Handlung anders, wenn sie geeignet ist, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen, als wenn sie es nicht ist. Das Urteil, daß eine Handlung Ursache ist, enthält daher immer ein kausales Werturteil.

Aber auch die gemäßigtere Ansicht, die zwischen Ursache und Bedingung scheidet,[1]) und eine Handlung nur dann Ursache nennt, wenn sie Bedingungen von so großer Kraft enthält, daß sie unter den gegebenen und zu erwartenden Umständen erfahrungsgemäß den zu erwartenden Erfolg herbeizuführen vermag, als Bedingung dagegen alle Umstände bezeichnet, welche zum Eintritt des Erfolges etwas beitragen können, ihn aber niemals von sich aus zu bewirken imstande sind, bringt in die Unterscheidung des Täters von den Teilnehmern noch nicht das richtige Licht. Sie mag zur Unterscheidung des Versuchs von der bloßen Vorbereitungshandlung aufklärend wirken; darauf einzugehen, liegt außerhalb des Rahmens meiner Arbeit.

Ich bin vielmehr mit Nagler eins, der bei Feststellung der Beteiligung mehrerer am Verbrechenserfolg den Schwerpunkt auf die Willensrichtung der Beteiligten

---

[1]) Den Unterschied von Ursache und Bedingung erkennen an: Binding, Normen I (1872) S. 42: Ursache sind die zum Erfolg hinführenden Bedingungen in ihrem Übergewicht über die von ihm abhaltenden Bedingungen; Birkmeyer in s. Enzyklopädie der Strafwissenschaft 1901 S. 10, 42: „Die überwiegende Bedingung". Auch wird als Ursache bezeichnet die tätigste oder wirksamste Bedingung.

legt und die Frage dahin stellt: Hat er den verbrecherischen Erfolg überhaupt herbeigeführt wissen *wollen*, und wenn ja, wie hat er sich an dessen Verwirklichung beteiligen wollen? Nagler kommt zu dem meiner Ansicht befriedigenden Resultate, daß sich die Wege des Täters von denen der Teilnehmer lediglich infolge des Willensinhaltes unterscheiden, und zwar insoweit, als der *Täter* die *Herbeiführung des Erfolges* beabsichtigt, der Teilnehmer aber den Verbrechenstatbestand *nicht zu kausieren* sich vorgesetzt hat, sondern nur fördernd auftritt. Die Richtigkeit dieser Erörterungen tritt deutlich dann zutage, wenn man die Fälle betrachtet, wo der Täter — im Gegensatz zum Teilnehmer — gar nicht kausierend in den objektiven Tatbestand eingreift, sondern die „Ursache" zur Verwirklichung des objektiven Tatbestandes durch einen Teilnehmer setzen läßt, ohne deshalb an seinem Tätercharakter bezw. an dem bloßen Teilnehmercharakter des Beteiligten das geringste zu verwischen, da ihn das Kriterium der Willensrichtung zum „Täter" stempelt. Z. B. A fährt mit einem Handwagen an das Haus des B, um eine Kassette zu stehlen und wegzufahren. Dort angekommen, merkt er, daß er das Schloß nicht öffnen kann. C, der die vergeblichen Bemühungen des A sieht und die Absicht des A von diesem erfährt, öffnet das Schloß, holt die Kassette aus dem Haus, legt sie auf den Wagen und, um das Maß seiner Tätigkeit vollzumachen, fährt er den Wagen mit Kassette in das Haus des A und entfernt sich wieder. Obwohl A nur Be-

dingungen — Vorbereitungshandlungen — zur Herbeiführung des objektiven Erfolges gesetzt hat, C dagegen den objektiven Tatbestand kausiert hat, stempelt das Kriterium der Willensrichtung den A zum „Täter", den C zum „Gehilfen".

Es ist ja die Unterscheidung von „Ursache" und „Bedingung" zur Feststellung der Täterschaft und Teilnehmerschaft in den meisten Fällen unerläßlich, allein nur im Verein mit dem Kriterium der Willensrichtung wird sich eine allgemein befriedigende Klärung des Täterbegriffes finden lassen:

Täter im Gegensatz zu den übrigen Beteiligten ist sonach derjenige, der den verbrecherischen Erfolg verursachen will und tatsächlich auch die sämtlichen Tatbestandsmerkmale subjektiv und objektiv verwirklicht (ebenso Nagler S. 46).

Im Gegensatz zum gemeinen Recht erleidet der Täterbegriff nach dem System unseres Reichsstrafgesetzbuches noch eine Einschränkung. In dem § 48 RStGB. ist neben den logischen Beteiligungsformen der Täterschaft und Gehilfenschaft noch eine dritte ins Leben gerufen, die „Anstiftung". Wie unten gezeigt werden wird, ist der Begriff der Täterschaft durch diese dritte Teilnahmeform etwas beschnitten, insoferne, als man nach dem oben entwickelten „Täterbegriff" in manchen Fällen von Täterschaft sprechen würde, die dem Gebiete der Anstiftung durch das Gesetz vorenthalten sind.

Der obige Täterbegriff gilt also nach dem Reichsstrafgesetzbuch nur insoweit, als nicht Anstiftung vorliegt.

Zweites Kapitel.

Anstiftung und Beihilfe.

Wenn nun zur Erläuterung der Beteiligungsformen im Sinne unseres Strafgesetzbuchs geschritten wird, so sei im voraus bemerkt, daß ich die erste Beteiligungsform mit Absicht übergehe, die „Mittäterschaft", da sich deren Begriffsbestimmung im wesentlichen mit der „Täterschaft" deckt. Soweit sich bei ihr gerade für unsere Betrachtungen Besonderheiten finden, werde ich an entsprechender Stelle auf dieselbe zurückkommen.

„Anstifter", ein von unserem Reichsstrafgesetzbuch nach dem Muster anderer Kodifikationen geschaffner Begriff, heißt nach § 48 gen. Ges. derjenige, welcher einen andern zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke usw. vorsätzlich bestimmt hat. Schon der Wortlaut des Gesetzes sagt, daß wir es bei der Anstiftung nicht mit einer Art der Täterschaft, sondern mit einer Art der Teilnahme zu tun haben, und daß ihre Bezeichnung als intellektuelle Urheberschaft nicht ihrem Charakter entspricht. Das Strafgesetzbuch setzt die Anstiftung ausdrücklich in ein Abhängigkeitsverhältnis zur Täterhandlung, d. h. es will von einer strafbaren Anstiftung nur dann gesprochen haben, wenn es bei dem Angestifteten tatsächlich zur „Begehung" der straf-

baren Handlung im weitesten Sinne gekommen ist, wenn also das Delikt zum mindesten in das Versuchsstadium getreten ist. Die Anschauung, daß die Anstiftungshandlung lediglich in der Erzeugung des Täterentschlusses bestehe und sich also in einem Verhalten erschöpfe, das noch keine Subsumtion unter den Tatbestand eines Delikts zulasse, hat so viel richtig erkannt, daß sich der verbrecherische Entschluß allerdings als Schöpfung des Anstifters darstellt, übersieht aber, daß der Dolus des Anstifters gemäß § 48 RStGB. auch die Ausführungshandlung des Täters in sich begreifen muß, daß er mithin auch den bewußt rechtswidrigen Willen umfaßt, „daß seine Tätigkeit den verbrecherischen Entschluß des andern auslöse, als auch weiter den, daß der Angestiftete das Verbrechen nach Willens- und Tatseite hervorbringe“ (Nagler S. 142). „Das bloße Erfüllen eines andern mit einem verbrecherischen Entschluß enthält noch keinen Eingriff in die Rechtsordnung, ebensowenig wie dies beim bloßen Fassen des Verbrechensentschlusses durch den Täter der Fall ist. Die Anstiftung ist nicht bloß eine Beteiligung an der Bildung eines fremden schuldhaften Willens als vielmehr eine solche an fremder verbrecherischer Handlung“ (Nagler S. 136). Die obige Anschauung müßte die Anstiftung konsequenterweise zu einem delictum sui generis stempeln mit strafbarem Versuch, eine Folge, die doch dem Sinne des Strafgesetzbuchs ganz ferne liegt. Ist somit der Charakter der Anstiftung

als akzessorische Schuldform begründet, so ergeben sich Konsequenzen, die im folgenden zu erörtern sind:

Zunächst richtet sich die Qualifikation der Anstiftung nach der Qualifikation der Täterhandlung, sowohl bei der Frage, ob überhaupt strafbare Anstiftung vorliegt, als auch bei der Frage nach dem Strafmaß. Fehlt es an einer strafbaren Handlung des Angestifteten, so ist auch keine strafbare Anstiftung vorhanden. Demgegenüber fällt aber auch der Strafrahmen der strafbaren Anstiftung mit dem Strafrahmen desjenigen Delikts zusammen, zu dem wissentlich angestiftet ist, womit nicht gesagt sein soll, daß die Höhe der Strafe innerhalb dieses Strafrahmens bei Täter und Anstifter nicht differieren könne.

Eine weitere Konsequenz der akzessorischen Natur wäre logischerweise, daß die Strafbarkeit der Täterhandlung auch dann für Anstifter und Gehilfen maßgebend sein müßte, wenn die Strafbarkeit der Täterhandlung durch persönliche Eigenschaften und Verhältnisse des Täters begründet, erhöht oder vermindert wird, und konsequenterweise, daß persönliche Eigenschaften der Teilnehmer selbst völlig außer Betracht bleiben müssen. Diese wichtige Konsequenz hatte auch das preußische Strafgesetzbuch von 1851 gezogen. Unser heutiges Recht hat jedoch diese Konsequenz für die akzessorische Natur der Teilnahme eingeschränkt, indem es durch Schaffung des § 50 StGB. ausdrücklich bestimmt, daß persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse, welche

die Strafbarkeit „erhöhen oder vermindern", nur denjenigen Beteiligten zuzurechnen sind, in deren Personen sie vorliegen.

Es sind in Anbetracht dieser einschränkenden Bestimmung viele Autoren darauf verfallen, diese Bestimmung auch auf solche persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse auszudehnen, welche ein an sich strafloses Handeln erst zu einem strafbaren machen. Diese Ausdehnung ist ungesetzmäßig und wirft das vom Strafgesetzbuch vertretene Prinzip der akzessorischen Natur der Teilnahme ungerechtfertigterweise vollends über den Haufen. Es zeigt sich das insbesondere bei den reinen Beamtendelikten, bei den Militärverbrechen, wo der Anstifter mangels Beamten- und Soldateneigenschaft trotz des verbrecherischen Anstifterwillens vollends straflos ausgehen würde; denn die Verneinung der Anstiftung bedeutet auch Verneinung der Beihilfe, bei der wegen ihrer ebenfalls akzessorischen Natur in Verbindung mit § 50 RStGB. die gleichen Grundsätze zur Anwendung kommen. Diese analoge Anwendung des § 50 RStGB. verbietet uns aber der ausdrückliche Wortlaut des Gesetzestextes.

Dieselbe Ansicht vertritt Borchert (Die strafrechtliche Verantwortlichkeit . . .) S. 35: „Nur solche persönliche Eigenschaften und Verhältnisse fallen unter die Bestimmung des § 50 RStGB., welche die Strafbarkeit einer Handlung ‚erhöhen oder vermindern'. Daher sind ausgeschlossen alle diejenigen Eigenschaften und Verhältnisse, welche die Strafbarkeit einer Handlung begründen,

so daß z. B. Anstiftung und Beihilfe zu einem Beamtendelikt auch seitens eines Nichtbeamten, zu einer Doppelehe auch seitens eines Nichtverheirateten, zu einem militärischen Verbrechen oder Vergehen auch seitens einer Zivilperson strafbar ist, weil erst durch das Vorhandensein der Beamtenqualität usw. auf seiten des physischen Täters die Strafbarkeit des Delikts begründet wird, dieses Vorhandensein also ein notwendiges Merkmal der Strafbarkeit bildet."

Ebenso Olshausen (Komm. z. RStGB. 1905) § 50 II; er legt den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen des eine mit Strafe bedrohte Handlung Begehenden die strafrechtliche Bedeutung bei, daß sie a) entweder die Strafbarkeit begründen oder ausschließen, b) „erhöhen oder vermindern".

„Im ersteren Falle" — so fährt er fort — „wirken jene Eigenschaften konstitutiv, im letzteren Falle als besondere Tatumstände ‚straferhöhend und strafmindernd'. Es bezieht sich nun diese Ausnahmevorschrift des § 50 lediglich auf den Fall zu b), somit nicht auf den Fall zu a). Hier greifen lediglich die allgemeinen Grundsätze über Teilnahme Platz."

Ein weiterer Verfechter dieser Ansicht ist v. Liszt (Lehrbuch 1903 S. 234): „Das geltende Recht hat die Folgerung aus der unselbständigen Natur der Teilnahme uneingeschränkt zu ziehen sich gescheut und durch die Bestimmung in § 50 seiner eigenen Auffassung die Spitze abgebrochen . . . Darnach sind persönliche Eigenschaften

oder Verhältnisse, welche die Strafbarkeit erhöhen oder vermindern, entgegen der oben gezogenen Folgerung stets denjenigen Beteiligten zuzurechnen, in deren Person sie vorliegen.

Wenn es sich dagegen um persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse handelt, welche ein an sich strafloses Tun erst zu einem strafbaren machen, welche die Strafbarkeit also erst begründen, nicht erhöhen oder vermindern, so sind diese, wenn sie beim Täter vorliegen, stets auch den Teilnehmern zuzurechnen. Hier gelangt also die Unselbständigkeit der Teilnahme zur vollen Geltung."

Auch Frank (Komm. 1903) § 48 III steht auf dem Standpunkt: „Ist das Delikt, zu dessen Begehung der Anstifter anstiftet, ein Standesdelikt, so muß er wissen, daß der Bestimmte dem betreffenden Stande angehört, z. B. Beamter usw. ist. Daß der Anstifter selbst Mitglied ist, verlangt das Gesetz nicht. Daher kann auch ein Nichtbeamter zu einem Beamtendelikt, ein Nichtmilitär zu einem Militärverbrechen anstiften" (ebenso Meyer-Allfeld S. 191).

Der hier vertretene Standpunkt ist, abgesehen davon, daß er allein dem Gesetze entspricht, auch absolut logisch und befriedigend. Denn aus der Tatsache, daß z. B. das reine Beamtendelikt unmittelbar von einem Beamten als Täter verübt werden kann, folgt doch absolut nicht, daß ein Nichtbeamter es als eine erlaubte Handlung ansehen dürfe. Sein Wille, daß ein Beamtendelikt ver-

übt werde, ist ein sittlich schuldhafter und wird zum rechtlich schuldhaften und strafbaren, wenn er sich als mitwirkend zu solchem Delikt betätigt.

Ferner ist es geradezu unerklärlich, wie das Prinzip der akzessorischen Natur der Teilnahme, obwohl der Teilnahmelehre an der Spitze stehend, auf Grund des als Ausnahmevorschrift erkannten § 50 dazu führen soll, dieses ganze Prinzip auch über den deutlich gekennzeichneten Rahmen des § 50 hinaus auf den Kopf zu stellen. Vgl. auch vor allem das RG. VI, 415: „Das Gesetz hat hiernach zum strafrechtlichen Begriff der Anstiftung nur gefordert, daß jemand durch seine Tätigkeit vorsätzlich die Ursache der von einem andern begangenen strafbaren Handlung geworden ist, nicht aber, daß bezüglich seiner diejenigen persönlichen Eigenschaften vorhanden sind, welche etwa erforderlich sind, um die strafbare Handlung als Täter begehen zu können. Es ist daher der Begriff der Anstiftung auch zu einem Beamtendelikte nicht dadurch ausgeschlossen, daß derjenige, welcher den Beamten zu dem Beamtendelikte vorsätzlich bestimmt hat, seinerseits, weil er nicht selbst die Beamteneigenschaft besitzt, das Beamtendelikt als Täter nicht hätte begehen können." Bd. 6 S. 129 (Gewerbeverbrechen): „... so ist doch die sonstige Teilnahme, insbesondere Anstiftung und Beihilfe zu einem derartigen Reate, nicht durch gleichartige persönliche Beziehungen des Teilnehmers bedingt, kann vielmehr von jedermann begangen werden."

Bd. 13 S. 53: „An sich folgt aus den Bestimmungen des allgemeinen Teiles des Strafgesetzbuches, daß eine strafbare Beteiligung des Nichtbeamten an dem von dem Beamten begangenen Amtsvergehen des § 348 des RStGB., sei es in der Form der Anstiftung, sei es als wissentliche Beihilfeleistung, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Teilnahme an einer strafbaren Handlung (§§ 48, 49 StGB.) unter Zugrundelegung der Strafbestimmung des § 348 a. a. O. zu bestrafen ist." Bd. 25 S. 235 (Militärverbrechen): „. . . daß ferner die Bestimmungen der §§ 48, 49 StGB. über Anstiftung und Beihilfe bei dem Mangel einer beschränkenden Vorschrift . . . Anwendung finden . . ., ist vom Reichsgericht bereits anerkannt worden. . . ." Bd. 27 S. 159 (Militärverbrechen): „. . . die Vorschriften des Strafgesetzbuches über Teilnahme regeln, wie ihre Fassung ergibt, diese Materie ganz allgemein und sind deshalb in allen Fällen anzuwenden, in denen es sich um Teilnahme an einem Verbrechen oder Vergehen im Sinne des Strafgesetzbuches handelt und nicht etwa besondere aufrechterhaltene Bestimmungen maßgebend sind."

Ebenso entscheiden der vormalige Oberste Gerichtshof für Bayern in der Sammlung von Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes für Bayern usw. Bd. 9 S. 339 ff. („. . . ist im Hinblick auf § 48 RStGB. auch in bezug auf diese beiden Beschuldigten das Gesetz richtig angewendet . . .") und das Oberlandesgericht Dresden in den Annalen des sächs. OLG. Bd. 3 S. 202 („. . . um so gewisser,

als Anstiftung allen dolosen Delikten und daher auch denen gegenüber vorkommen kann, welche der Anstifter als Täter gar nicht hätte begehen können"). Hierher sind auch die obergerichtlichen Entscheidungen zu zählen, die die Erstreckung der Teilnahmevorschriften auf das Sonderverbrechen als selbstverständlich behandeln, so z. B. Sammlung der Entsch. d. OLG. München usw. Bd. 2 S. 524 ff., Bd. 5 S. 348 ff., Bd. 9 S. 180; Jahrb. d. Entsch. d. KG. usw. Bd. 14 S. 292 ff., 405 ff.; Vogt, Entsch. d. hanseat. OLG. in Straff. usw. S. 186 ff.; Oppenhoff, Die Rechtspr. d. OTr., z. B. Bd. 17 S. 405, 409 ff., Bd. 18 S. 289 ff., Bd. 19 S. 159 ff. Vgl. besonders auch das preuß. OTr. bei Goltd. Bd. 20 S. 184 ff. = Oppenhoff Bd. 13 S. 159 ff.: „Denn die im § 50 RStGB. ausgesprochene Abweichung von der in der Strafrechtswissenschaft anerkannten, aus dem Wesen der Anstiftung hervorgehenden Grundregel des § 48 RStGB. darf nicht über den Wortsinn hinaus zu weiteren Beschränkungen des Grundprinzips benutzt werden. . . ."

An dieser Stelle sei für die „Mittäterschaft" darauf hingewiesen, daß es sich bei ihr im Gegensatz zu den beiden Teilnahmeformen „Anstiftung" und „Beihilfe" um eine selbständige Form der Teilnahme handelt. Sie ist eigene, selbständige Täterschaft. Ein Konnex der verschiedenen Mittäter, wie zwischen Täter und z. B. Anstifter, besteht deshalb nicht. Es steht somit auch nichts im Wege, den einen z. B. wegen eines reinen Beamtendelikts zu bestrafen, den andern dagegen deshalb von der

Täterschaft freizusprechen, weil ihm die unmittelbare Begehung dieses Delikts mangels der Beamteneigenschaft unmöglich war (vgl. RG. Bd. 31 S. 407).

Um nun zu der zweiten akzessorischen Teilnahmeform der Beihilfe zu kommen, sei gleich konstatiert, daß die Konsequenzen ihrer akzessorischen Natur die gleichen sind, wie die oben bei der Anstiftung dargestellten.

Hatten wir es bei der „Anstiftung" mit der vorsätzlichen Bestimmung eines anderen zu der von ihm vorsätzlich begangenen strafbaren Handlung zu tun, so charakterisiert sich die „Beihilfe" (§ 49 RStGB.) als vorsätzliche Unterstützung eines andern bei den von ihm begangenen vorsätzlichen Verbrechen oder Vergehen.

Ebenso wie bei der Anstiftung — es sei an dieser Stelle nachgeholt — bedroht das Strafgesetzbuch auch die Beihilfe nur im Falle vorsätzlicher Bestimmung bezw. Unterstützung mit Strafe. Dagegen bleibt eine „Beihilfe" zu einer Übertretung nach dem Wortlaut des Gesetzes straflos, während die Anstiftung zu einer Übertretung mit Strafe bedroht ist. Ferner muß übereinstimmend für beide Formen die Handlung des Täters eine vorsätzliche sein.

In kurzem sei noch darauf hingewiesen, was auf Grund der Ausführungen des Kapitel I u. II den Täter zunächst von dem Anstifter und dann von dem Gehilfen typisch unterscheidet:

a) Täter — Anstifter.

Zweifellos ist sowohl der Täter wie der Anstifter Verursacher des verbrecherischen Erfolges, und doch ist der Anstifter nicht Täter. Was der Anstiftende verursacht, ist nicht, wie beim Täter, der Enderfolg, sondern der Dolus des Angestifteten, das Delikt zu begehen. „Es tritt für den Anstiftenden — wie Nagler S. 137 sagt — ein Zustand der Schwebe ein, der nur durch das Tun oder endgültige Unterlassen des Anstifters seine Lösung erfährt. Trotzdem kann von einer Unterbrechung der Kausalkette bis zum Verbrechenserfolg nicht die Rede sein. Die Rechtslage ist hier dieselbe, wie wenn der Täter eine Kausalkette unwiderruflich angestoßen hat; auch hier entscheidet über die rechtliche Bewertung seines Tuns der außerhalb seiner Kraft liegende Verlauf der Dinge."

Die subjektive Seite der „strafbaren Handlung" des Anstifters besteht in dem Willen, ein anderer solle als Täter das Delikt begehen. Er selbst will es weder selbst, noch durch Mittelsperson — Werkzeug — begehen.

Der Anstifter will aber nicht nur etwas anderes, er tut auch etwas anderes als der Täter. Das Wesentliche der objektiven Seite der strafbaren Handlung des Täters ist die Ausführung; dem Anstifter dagegen liegt die Ausführung völlig fern. Was er tut, ist lediglich eine Einwirkung auf einen andern, er, der andere, solle Täter werden. Diese Einwirkung ist die objektive Seite, weil dieses Einwirken nur durch ein äußeres Ver-

halten, ein Tätigwerden, in die Erscheinung treten kann. Ergebnis: Der Anstifter *will* etwas anderes, *tut* etwas anderes und verdient andere Berücksichtigung als der „Täter". Grundverschieden und deshalb scharf zu unterscheiden ist der Fall, wo der Anstiftende nicht will, daß derjenige, der die Handlung ausführt, „Täter" werde. *Ausführen* soll der andere zwar nach dem Willen des Anstiftenden, aber nicht *Täter* sein. Das ist der Fall der „mittelbaren Täterschaft" (siehe unten).

b) Täterschaft — Beihilfe.

Die typischen Unterschiede beider Begriffe werden von der einen Theorie in der Verschiedenheit der Willensrichtung gefunden: animus auctoris — animus socii werden als die unterscheidenden Charakteristika bezeichnet.

Die objektive Richtung stellt alles auf die Handlung ab. Je nachdem eine Ausführungshandlung oder nur eine Unterstützungshandlung vorliegt, soll es sich um Täterschaft oder Beihilfe handeln.

Zum befriedigenden Resultate wird man dagegen nur dann kommen, wenn man bei Unterscheidung beider Begriffe sowohl die objektive als auch die subjektive Seite berücksichtigt, ohne den Begriff und die Eigenart des konkreten Deliktbestandes aus dem Auge zu verlieren. Auf den Gedankengang weiter einzugehen, würde den Rahmen meiner Abhandlung weit überschreiten.

Drittes Kapitel.

Mittelbare Täterschaft.

a) Wesen.

Der obige Vergleich des „Täters" mit dem „Anstifter" hat uns von selbst die Brücke gezeigt, die zum Begriff der „mittelbaren Täterschaft" führt, dessen Betrachtung die folgenden Zeilen gewidmet sein sollen.

Zur Klärung des Begriffes ist es unerläßlich, nochmals eine Parallele mit dem Typ des Anstifters zu ziehen: „Mittelbare Täterschaft" ist echte wirkliche „Täterschaft", und was den „Täter" nach den obigen Erörterungen von dem „Anstifter" unterscheidet, gilt in gleicher Weise vom „mittelbaren Täter".

Haben wir es ferner bei der Anstiftung mit zwei verbrecherischen Willensträgern zu tun, so finden wir bei der mittelbaren Täterschaft nur einen verbrecherischen Willen, in der Person des mittelbaren Täters. Der „mittelbare Täter" will im Gegensatze zum Anstifter „Täter" sein, nur ausführen soll der andere, aber nicht Täter sein.

Ehe ich an die Frage herantrete, wie — das heißt in welchen Formen — „mittelbare Täterschaft" begangen werden kann, mit anderen Worten, ob die einfache Benützung eines toten Körpers auszuschalten ist oder nicht, ob nur der willenslose Mensch oder auch der willensfreie, voll zurechnungsfähige Mensch Werkzeug in der Hand

eines Dritten sein kann, möchte ich als Wesenseigenheit der sogen. „mittelbaren Täterschaft" folgenden Satz an die Spitze stellen: Die mittelbare Täterschaft ist, wie sich aus den Begriffen der Täterschaft und Anstiftung des weiteren ergeben wird, keine besondere Art der Täterschaft, wie man das schon in dem Namen „fingierte Täterschaft", „intellektuelle Urheberschaft" auszudrücken pflegt, sondern sie ist wahre echte Täterschaft, für deren Existenzberechtigung es keiner besonderen positiven Vorschriften bedarf. „Sie ist eine naturgewachsene, sich in ihrem Sein nicht nach besonderen Kundgebungen des Gesetzgebers bestimmende, sondern sich nur nach dem wirklichen Verlauf der Dinge regelnde Erscheinung" (Nagler S. 68).

Täter ist nach obigen Erörterungen derjenige, der den rechtlich verpönten Erfolg verursachen will und auch verursacht. Ist der Erfolg für den „Anstifter" die selbst gewollte, strafrechtlich selbst bedeutsame Tat des andern, so möchte ich als Erfolg des mittelbaren Täters die selbst gewollte, strafrechtlich — für den andern — irrelevante Tat eines andern bezeichnen, zunächst noch ohne Rücksicht auf die Frage, ob die Handlung des andern für den andern deshalb straftrechtlich irrelevant ist, weil der andere im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit, des Zwanges, im Banne eines bindenden Befehls usw. sich befand, oder deshalb, weil ihm in concreto eine bestimmte Absicht oder Eigenschaft fehlte.

Den Erfolg der mittelbaren Täterschaft betrachtet, fragt es sich, entspricht es dem obigen Begriff

der Täterschaft, wenn der mittelbare Täter für diesen Erfolg als „Täter" charakterisiert wird, mit andern Worten, kann man den „mittelbaren Täter" objektiv als „Verursacher" des Erfolges bezeichnen?

Ausscheiden will ich hier gleich die einfache Benützung eines toten Werkzeuges, eines Tieres, da die Frage ja hier kaum einer Erörterung bedarf und auch kaum ernstlich bestritten werden kann.

Ebenso entscheidet sich ohne besondere Schwierigkeit die Frage bezüglich der Veranlassung zu willentlichem Tätigwerden eines andern, dessen Wille strafrechtlich bedeutungslos ist, sei es, daß dieser Wille nicht gesund, oder nicht entwickelt genug erscheint, oder nur etwas Harmloses umfaßte. Wenn man sich mit Liszt (S. 167) auf den Standpunkt stellt, daß jeder Mensch unter 12 Jahren ohne Rücksicht auf den konkreten Grad seiner geistigen Reife als handlungsunfähig zu erachten ist, so fällt dieser Fall mit dem obigen zusammen, in dem von toten Werkzeugen und Tieren die Rede ist. Ein handlungsunfähiger Mensch ist bezüglich seiner Qualität als Werkzeug in der Hand eines vernünftigen andern einem Tiere vollständig gleich. -- Etwas anders, im Ergebnis aber völlig gleich, gestaltet sich der Fall, wenn der Wille des Veranlaßten etwas bloß Harmloses umfaßte.

Wenn auch hier der Wille des Veranlaßten infolge seiner inneren Eigenart abgleiten und versagen konnte, so beherrscht und durchdringt hier doch der Wille des

Veranlassers die Kausalkette des Erfolges allein. Bezüglich des Erfolges ist einzig und allein — in den bis jetzt betrachteten Fällen in gleicher Weise — die „Handlung" des Veranlassers vorhanden. Sie allein ist tatsächlich und ohne Fiktion die Ausführung des strafrechtlichen Erfolges, und zwar unmittelbar, nicht bloß mittelbar.

„Soll die Ursächlichkeit einer Person, die andere freiwirkende Willenskräfte in Anspruch genommen hat, ergründet werden, so darf diese Frage nur vom Standpunkt desjenigen gestellt werden, der seinen verbrecherischen Entschluß realisieren will. Es kann keineswegs darauf abgestellt werden, in welcher Geistes- und Willensverfassung sich der Dritte befand, dessen Kräfte für den Erfolg dienstbar gemacht wurden. Ob er zurechnungsfähig war oder vermöge seiner kranken Psyche in der rechtlichen Wertung der toten Naturkraft gleichsteht, macht keinen Unterschied und hat daher grundsätzlich außer Ansatz zu bleiben ... Der Zurechnungsfähige wird daher in der Regel sogar das bessere, weil leichter in seiner Verstandestätigkeit einzuschätzende Werkzeug sein ... Es macht die Kausalität vor der Person des Mitmenschen nicht Halt; kupiert der Dritte — wie er als willensbegabtes Subjekt wohl konnte — den sich anspinnenden Kausalprozeß nicht, läßt er ihn vielmehr — bewußt oder unbewußt — durch sich hindurchgehen, so ist er ihm als dienendes Glied eingeordnet. Der Kontakt zwischen der treibenden Kraft des andern und ihm ist hergestellt. Der Täter bewirkt

die Verursachung also auch da, wo ihm andere als mitwirkende Elemente dienstbar sind" (Nagler S. 66 ff.).

b) Formen.

Sind wir im vorhergehenden dem Wesen der „mittelbaren Täterschaft" nähergetreten, so wollen wir nun im folgenden den Formen eine Betrachtung schenken, in denen die mittelbare Täterschaft in die Erscheinung tritt. Bedient sich jemand bei der Begehung eines Deliktes eines leblosen Werkzeuges oder eines Tieres, so ist er nach dem obenerörterten Begriff von „Täterschaft" zweifellos „Täter". Z. B. A läßt sich durch seinen Hund eine fremde bewegliche Sache apportieren in der Absicht, die Sache für sich zu behalten.

Gleichgeartet ist der Fall, wenn wir an Stelle des Tieres einen strafrechtlich nicht verantwortlichen Menschen eintreten lassen. Allerdings finden wir hier in der Literatur wichtige Gegenstimmen.

An erster Stelle das Reichsgericht; dasselbe steht auf dem Standpunkt (RG. Bd. 6 S. 686.), daß Teilnahme an den Handlungen noch nicht zwölf Jahre alter Kinder möglich sei: „Es würde allen Grundsätzen des Strafrechts widersprechen, wollte man die Straflosigkeit im Handeln des Kindes zur Straflosigkeit des ganzen Delikts machen. Andererseits ist das Kind nicht prinzipiell als Werkzeug in der Hand des Erwachsenen zu betrachten und nicht die Mitwirkung des ersteren als eigene unmittelbar zu-

zurechnende Handlung des Erwachsenen zu qualifizieren. Es ist Teilnahme möglich".

Ebenso in RG. Bd. 6 S. 189: „Deshalb muß allerdings daran festgehalten werden, daß der § 55 RStGB. nach seinem Wortlaut, nach seiner Vorgeschichte, wie nach seinem Zusammenhang mit den übrigen Strafvorschriften lediglich eine auf die Person des Strafunmündigen beschränkte Unverfolgbarkeit desselben begründet, daß er potentiell auch bei den Strafunmündigen das Dasein strafbaren Willens und strafbaren Handelns im weiteren Sinne nicht ausschließt und deshalb auch strafbare Teilnahme an der Straftat solcher Personen begrifflich zulässig ist".

Demgegenüber ist zu sagen: gerade der Wortlaut des § 55 richtig verstanden, im Zusammenhang mit den übrigen Strafvorschriften des Reichsstrafgesetzbuches, lehren uns, daß diese Ansicht des Reichsgerichts unhaltbar ist.

Das Reichsgericht selbst schlägt sich in seiner oben zitierten Entsch. Bd. 11 S. 57 ins Gesicht, es spricht dort selbst aus: „Von ‚Handlungen' im Sinne des Strafrechts und überhaupt im Sinne des Rechts kann nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich tat, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person hat. Daher sind Handlungen einer Person, deren freie Willensbestimmung durch Geisteskrankheit ausgeschlossen ist, nicht ‚Handlungen' im Sinne des Strafrechts. Wenn man sagt, eine solche Person sei für ihre Handlungen nicht verantwortlich, oder es seien ihr ihre ‚Handlungen' nicht zuzurechnen, oder sie seien keine Verbrechen oder Vergehen,

so drückt dies nur eine rechtliche Konsequenz davon aus, daß die Person in Wahrheit überhaupt nicht gehandelt hat.

Die Worte des § 51 RStGB.: ‚Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden . . .' können deshalb nicht dahin verstanden werden, es sei zwar eine ‚Handlung' im Rechtssinn, aber keine strafbare Handlung vorhanden, sondern haben an dieser Stelle den Sinn, daß im Sinne des Strafrechts überhaupt keine Handlung vorhanden sei."

Wenn das Reichsgericht demnach mit uns (s. oben) als „Handlung" im Sinne des Strafgesetzbuchs eine „Tat" definiert, die in dem freien Willen einer Person ihren Ursprung hat, so verneint es damit mit dem Reichsstrafgesetzbuch die Möglichkeit, daß ein Kind unter 12 Jahren „handle". Mit dem Reichsstrafgesetzbuch sage ich deshalb, weil dieses die „Tat" eines Kindes im § 55 RStGB. doch deshalb ausdrücklich für straflos erklärt, weil es eben einem Kinde unter 12 Jahren einen entwickelten Willen abspricht. Bezüglich des Geisteskranken bleibt sich das Reichsgericht in Entsch. Bd. 11 S. 56 konsequent; hier verneint es eben die Möglichkeit strafbarer Teilnahme, weil das, „was der der freien Willensbestimmung beraubte Geisteskranke tat, als eine für das Strafrecht existierende Handlung nicht zu erachten sei". Es stellt diese Handlung auf gleiche Stufe mit der Handlung eines vernunftlosen Geschöpfes.

Ist der Standpunkt des Reichsgerichts schon auf Grund des Handlungsbegriffs nicht haltbar, so fällt er vollends, wenn man die Bestimmung des § 55 mit den

übrigen Strafvorschriften in Zusammenhang bringt. Der § 55 spricht aus, daß derjenige, der bei Begehung einer strafbaren Handlung das 12. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, straflos bleibt. Die akzessorische Natur der Anstiftung und Beihilfe wird aber vom Reichsgericht nirgends bestritten. Das Reichsgericht bringt sich damit selbst in die kritische Lage, den Anstifter (§ 48 RStGB.) und annolog den Beihelfer eines Strafunmündigen straflos ausgehen lassen zu müssen, ein doch ganz unhaltbares Ergebnis. Daß das Reichsstrafgesetzbuch bezüglich der Verstandesreife der Kinder unter 12 Jahren auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht, geht ferner deutlich aus dem Wortlaut des § 56 hervor, in dem es von den Kindern zwischen 12 und 18 Jahren spricht; hier läßt es eine Prüfung der Verstandesreife ausdrücklich zu, woraus e contrario geschlossen werden muß, daß es eben Kindern unter 12 Jahren in allen Fällen die entwickelte freie, für das Strafrecht relevante Willensbetätigung abspricht.

Im Fahrwasser des Reichsgerichts fahren noch Borchert S. 24; Oppenhoff 1. Teil Abschn. 4, 3 und Olshausen § 55 Nr. 6. Die Genannten gehen dahin irre, daß sie die in §§ 56—58 ausdrücklich zugelassene Prüfung der Verstandesreife auch auf die absolut Strafunmündigen des § 55 ausgedehnt wissen wollen. Je nachdem das Kind unter 12 Jahren doli capax sei oder nicht, liege strafbare Teilnahme oder Alleintäterschaft — mittelbare Täterschaft — vor.

So berechtigt und gesetzlich diese Prüfung der Verstandesreife in den Fällen der §§ 56—58 ist, so ungesetzlich und zu absurden Resultaten führend ist das Unternehmen, die Strafunmündigen des § 55 den in §§ 56 bis 58 genannten Personen gleichzustellen. Die Trennung im Gesetze hat vielmehr, wie wir gesehen haben, ihren guten Grund und führt zu allein befriedigendem Ergebnis.

Mit der eben gegebenen Erörterung erledigen sich auch die Fälle, wo die Mittelsperson sich in einem die freie Willensbetätigung ausschließenden Zustand befand (§ 51 RStGB.). Hier steht auch das Reichsgericht, wie oben bereits gezeigt, auf dem richtigen Standpunkt, daß es sich stets um „Täterschaft" handle, eine strafbare Anstiftung bezw. Beihilfe unmöglich sei. Beispiel: A gibt dem geisteskranken, bezw. sinnlos betrunkenen, bezw. hypnotisierten B einen geladenen Revolver mit der Aufforderung, den C zu erschießen; B erschießt den C; A ist in diesen Fällen der „Täter".

Des ferneren ist sich die Wissenschaft darüber einig, daß die Mittelsperson durchaus nicht unzurechnungsfähig zu sein braucht, sondern daß auch eine zurechnungsfähige Person benutzbar ist, wenn sie nur im konkreten Falle des rechtswidrigen Vorsatzes entbehrt oder ihr Tun deshalb nicht rechtswidrig ist, weil sie unter dem Einfluß entschuldbaren Irrtums oder Zwanges im Sinne des § 52 RStGB. oder infolge bindenden Befehls im Sinne des § 47 MStGB. handelt. Diese Ansicht vertreten:

Meyer-Allfeld S. 153; Finger S. 336; Hälschner I, 368; Schütze, Lehrb. S. 148; Olshausen 1. Teil Abschn. 3 § 47 Nr. 17; v. Liszt S. 122; Frank III Abschn. 3 Abs. 1; Graetzer § 3.

Haben wir dieser Fälle bereits oben gedacht und gefunden, daß, um mit Nagler zu sprechen, die Kausalität vor der Person des Mitmenschen nicht Halt macht, sondern daß auch der zurechnungsfähige Mensch ein dienendes Glied in der Kausalkette sein kann, ohne den Kausalzusammenhang grundsätzlich zu durchbrechen, sollen uns nun im folgenden einige praktische Beispiele vollends Klarheit bringen:

A füllt die Medizinflasche des kranken B mit Gift und veranlaßt den C, der den Inhalt der Flasche für Medizin hält, von dem Inhalt dem kranken B einzugeben; B stirbt nach kurzer Zeit. Die Absicht des A ging dahin, den B zu töten. Wer ist nun nach dem oben gegebenen Täterbegriff „Täter"?

Eine strafbare Handlung des C liegt nicht vor, zum mindesten nicht eine vorsätzliche. A kann deshalb als Anstifter nicht gestraft werden, da Anstiftung zu fahrlässigen Delikten strafrechtlich nicht in Betracht kommt. Wollte man nun die Täterqualität des A leugnen, weil C ein voll zurechnungsfähiger Mensch war, so käme man zu dem Resultate, weder den A noch den C strafen zu können. Es führen also auch die praktischen Erwägungen dazu, den A als Mörder des B zu strafen.

Ein weiteres Beispiel:

A setzt dem B einen geladenen Revolver auf die Brust und fordert ihn auf, das Haus des C in Brand zu stecken unter gleichzeitiger Drohung mit Erschießen, wenn B nicht den ihm von A übergebenen brennenden Span sofort in den Heuschober des C werfe. B kommt der Aufforderung nach und in einigen Sekunden steht das Haus des C in Flammen. Wer ist hier der Brandstifter?

B ist zweifellos straflos, da er in einer Zwangslage gehandelt hat; ebenso kann bei ihm weder von Vorsatz noch von Fahrlässigkeit gesprochen werden. A kann als Anstifter nicht in Betracht kommen, da die Anstiftung eine strafbare Handlung auf seiten des Angestifteten voraussetzt, die hier aber fehlt. Kurz: weder A noch B könnte in Strafe gezogen werden, wollte man den A nicht als Täter charakterisieren.

Ich gehe bei der Aufzählung der tauglichen Mittel bei der „mittelbaren Täterschaft" noch einen Schritt weiter und behaupte, allerdings nicht ohne auf gewichtige Gegenstimmen zu stoßen: Der Täter kann sogar durch einen dolos handelnden Menschen den Verbrechenserfolg herbeiführen. Wer mit Kenntnis der verbrecherischen Absicht des Täters und selbst dolos einen Teil des Tatbestandes ausführt, wird dadurch nicht zum „Mittäter", falls er nicht mit dem Täterdolus handelt; er wird dann nur als „Gehilfe" verantwortlich, während er vom Standpunkt des Täters doloses Werkzeug ist. Frank hält

die Annahme eines dolosen Werkzeuges für bedenklich (3. Abschn. III); Mittermaier lehnt das „dolose Werkzeug“ ausdrücklich ab (S. 225); ebenso v. Hellborf.

Dahingegen stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt zunächst das Reichsgericht: in seiner Entsch. Bd. 31 S. 80 vom 18. 3. 1898:

Es handelt sich hier um Wegschaffung von Vieh und Inventar von einem beschlagnahmten Grundstück durch gutgläubige Dritte, die im Auftrage des Angeklagten handeln (§ 137 StGB.). Das Reichsgericht führt aus: „. . . Es müssen auch beim § 137 die allgemeinen strafrechtlichen Grundsätze über die sogen. mittelbare Täterschaft Platz greifen, nach denen auch derjenige Täter ist, der die Handlung durch Benutzung fremder körperlicher Tätigkeit ausführt, sei es, daß der andere eine unzurechnungsfähige oder gutgläubige Person war, die lediglich die Stelle eines Werkzeuges vertritt, sei es, daß der andere bewußt rechtswidrig handelt, aber doch des selbständigen Täterwillens entbehrt. Wollte man dies nicht annehmen, so würde bei Delikten, an denen in der zuletzt gedachten Weise zwei Personen beteiligt sind, niemand als Täter bestraft werden können; die eine nicht, weil sie körperlich die Handlung nicht ausgeführt, die andere nicht, weil sie nicht im Täterdolus gehandelt hat, sondern nur die Tat des anderen hat unterstützen wollen“.

Diese Ausführung findet Anerkennung bei Liszt § 50 S. 222 Note 5; ferner bei Finger. In einer weiteren Entscheidung führt das Reichsgericht folgendes

aus (RG. Bd. 38 S. 109): „Insbesondere steht der Annahme der Täterschaft des Angeklagten B (§ 348 II StGB.) nicht entgegen, daß die Änderung des Namens in dem Transportzettel von diesem nicht eigenhändig bewirkt, sondern durch den Mitangeklagten S zur Ausführung gebracht ist. Die Anwendung des Begriffes der Anstiftung ist nach dem vorliegenden Sachverhalt ausgeschlossen, weil S, der nur Privatbureaugehilfe des B, also nicht Beamter war, das Vergehen des § 348 II selbst überhaupt nicht habe (unmittelbar) ausführen können. Vermochte aber die fragliche Handlung des S in seiner eigenen Person die Täterschaft des bezeichneten Delikts nicht zu begründen, kann besonders bei ihm von dem zum Tatbestand des § 348 II erforderlichen Dolus nicht die Rede sein, so ist es rechtlich nicht zu beanstanden, wenn jene Handlung den Angeklagten B, der die Veränderung des Transportzettels durch jenen mit dem zum Tatbestand des § 348 II erforderlichen Dolus herbeigeführt hat, als eigene Tat zugerechnet und demgemäß mittelbare Täterschaft desselben angenommen ist (vgl. auch RG. Bd 1 S. 146, 149, Bd. 3 S. 95 Abs. 2, Bd. 6 S. 416). Ohne entscheidende Bedeutung ist hierbei, daß S mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit dies durch seine Tätigkeit bewirkten Erfolges und insofern nicht als bloßes Werkzeug in der Hand des B gehandelt hat. Jene Feststellungen rechtfertigen aber andererseits die Annahme der strafbaren Beihilfe des S".

Ich halte die Ausführungen des Reichsgerichts für

durchaus zutreffend. Frank hält diese Entscheidung für bedenklich, ohne sich jedoch des näheren auszulassen (III Abschn. 3, 2), während v. Liszt — inkonsequenterweise im Vergleich zu vorigem Falle — diese Entscheidung für sehr weitgehend hält (S. 222 Note 6). Löning dagegen teilt den vom Reichsgericht vertretenen Standpunkt (Grundriß § 78 II, 2b): „Es ist irrig, wenn man eine durch andere vermittelte sogen. mittelbare Begehung eines Delikts nur bei Benutzung Unzurechnungsfähiger oder sonst des Dolus ermangelnder Personen für möglich hält. Auch dies ist eine unberechtigte Verallgemeinerung dessen, was nur für die schlichten Verursachungsdelikte zutrifft. Bei allen Delikten, welche eine besondere Qualifikation der Person des Täters oder seiner persönlichen Tätigkeit erfordern, ist auch mittelbare Begehung durch dolose Gehilfen möglich, sofern nur deren Person bezw. deren Tätigkeit der betr. Qualifikation entbehrt".

Ebenso Mößmer §§ 24—26; Meyer-Allfeld S. 153 Note 9; Graetzer § 4. Auch Oppenhoff I Abschn. 3, 4 vertritt den hier eingenommenen Standpunkt. Er erläutert seinen Standpunkt auch an Beispielen, so am Schluß: „Ein anderer hierher gehöriger Fall ist der, wo ein Brenner mit der Absicht der Steuerverkürzung ordnungswidrige Einmaischungen vornehmen läßt; handeln seine Dienstleute zwar an sich bewußt und insofern rechtswidrig, aber ohne den auf Steuerverkürzung gerichteten Dolus, so daß sie selbst nur eine Ordnungsstrafe erwirken, so muß dennoch den Dienstherrn die volle

Defraudationsstrafe treffen, indem seine Leute bezüglich der Defraudation immerhin bloße Werkzeuge sind (vgl. auch RG. II v. 5. 3. 1880)." Die wiedergegebenen Beispiele mit den jeweiligen Ausführungen in Verbindung mit unseren oben gegebenen Begriffen von Täterschaft, Anstiftung und Beihilfe zeigen uns, daß der Möglichkeit mittelbarer Täterschaft mit Hilfe eines dolosen Werkzeuges absolut nichts im Wege steht. Daß es Tatbestände gibt, wo der dolos handelnde Mensch eben in Richtung auf den Verbrechenserfolg doch nur Werkzeug ist, glaube ich durch angeführte Beispiele dargetan zu haben, wogegen jedoch nicht von der Hand zu weisen ist, daß diese Möglichkeit mittelbarer Begehung durch dolose Werkzeuge auch bei sehr vielen Deliktstatbeständen nicht möglich ist. Es läßt sich diese Frage eben nur an der Hand der einzelnen Tatbestände — für den einen pro, für den andern contra — beantworten, eine allgemeine Beantwortung wäre unsinnig. Wir werden auch der Frage noch etwas näher kommen, wenn wir im folgenden auf die weitere Frage eingehen: Ist mittelbare Begehung bei allen Delikten des Reichsstrafgesetzbuches möglich?

Viertes Kapitel.

Die nachfolgenden Zeilen beabsichtigen eine Erörterung der Streitfrage, ob mittelbare Täterschaft begrifflich bei allen Verbrechensarten möglich ist, oder ob

der Begriff mancher Verbrechen die Begehung durch eine Mittelsperson ausschließt: Unser Strafgesetzbuch weist eine große Anzahl von Verbrechenstatbeständen auf, die so formuliert sind, daß sie nicht von jedem der Gesetzesuntertanen unmittelbar verwirklicht werden können. Das Gesetz stellt in vielen Fällen besondere Anforderungen an die persönliche Qualität des Täters, denen nicht jeder Rechtsgenosse zu entsprechen in der Lage ist. Um so interessanter ist nun die Erörterung der Frage, ob denn nicht mittelbar — in einer der oben geschilderten Formen — Rechtsgenossen, denen die persönliche Qualität fehlt, den Anforderungen der betreffenden Verbrechenstatbestände genügen können.

Diese Frage kann jedoch nicht in dieser allgemeinen Form einer Beantwortung entgegengeführt werden. Eine generelle und einheitliche Antwort würde die Eigenart der Fälle, die hierher gehören, gänzlich verloren gehen lassen und auch zu einem falschen Resultate führen. Daß das Wesen der hierhergehörigen Verbrechenstatbestände nur auf Grund intensiver Detailuntersuchungen ergründet werden kann, hat auch Nagler erkannt und folgendermaßen zum Ausdruck gebracht (§ 1 Abs. 2): „Die beiläufigen Bemerkungen der Schriftsteller, die sich seither zu dieser Materie geäußert haben, gleiten indessen samt und sonders über die Verschiedenheit der unter dem Thema erfaßten Tatbestände hinweg. Sie verfallen infolgedessen in den Fehler unzulässiger Verallgemeinerungen. . . Nach dem Vorgange der Doktrin hat es auch die Recht-

sprechung bisher an der scharfen Abgrenzung der einzelnen Tatbestandsklassen fehlen lassen."

Aus dem Gesagten erhellt, daß die Gewinnung einer übersichtlichen Einteilung dieser Tatbestände die erste Voraussetzung für die klare und befriedigende Beantwortung obiger Frage bildet. Ich glaube mir hier die Mühe sparen zu können, selbst eine solche Einteilung zu schaffen, indem ich auf die von Nagler (§ 1) geschaffene Einteilung der hier zur Behandlung stehenden Fälle greife.

I.

Nagler teilt nun folgendermaßen ein:

A. Die unmittelbare Realisierung der Verbrechenstatbestände ist für eine Reihe von Personen physisch unmöglich. Die objektiven Merkmale des Verbrechens erfordern eine besondere körperliche Beschaffenheit des Täters. So setzt die Notzucht als vorsätzlich widerrechtliche, durch Gewalt oder Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben begangene Nötigung einer Frau zur Duldung des außerehelichen Beischlafes (§ 177 RStGB.) als unmittelbaren Täter eine Mannsperson voraus. Eine Frau kann diese Form der Unzucht aus Gründen der Sexualität unmittelbar nicht begehen.

Ebenso verhält es sich mit dem Vergehen der Päderastie (widernatürliche Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts), die nur Männer unmittelbar vollziehen können.

B. Die überwiegende Mehrzahl der in diesen Zusammenhang gehörigen Verbrechen findet indessen in der rechtlichen Unmöglichkeit ihrer unmittelbaren Begehung durch bestimmte einzelne das Charakteristische ihres Wesens, sei es nun, daß in concreto, oder überhaupt in abstracto, deren rechtliche Unfähigkeit, die Tatbestandsmerkmale zu erfüllen, besteht.

a) Rechtliche Unfähigkeit in concreto: Gewisse Handlungen gewinnen oder verlieren nach einer bestimmten Rechtsbeziehung des Täters, deren Beachtlichkeit in den Verhältnissen des konkreten Einzelfalles wurzelt, einen spezifisch rechtlichen Charakter, der zum Aufbau eines Verbrechenstatbestandes verwendet wird, z. B. schließt das eheliche Verhältnis zwischen dem Täter und seinem Opfer die Anwendung der Kategorie der Notzucht auf den mit den Mitteln des § 177 RStGB. erzwungenen Beischlaf aus. Gleichermaßen sind Personen, die mit dem Genossen der Unzucht nicht in dem im § 173 StGB. näher bezeichneten Verwandtschafts- oder Verschwägerungsverhältnis stehen, der Begehung der Blutschande im konkreten Falle unfähig.

b) Die rechtliche Unmöglichkeit in abstracto: Die unmittelbare Täterschaft bestimmter Verbrechen knüpft an besondere rechtliche Qualifikationen, die dem einzelnen innewohnen, dergestalt an, daß alle Personen, bei denen diese besonderen Tatumstände nicht in die rechtliche Erscheinung treten, aus der Reihe der möglichen Urheber des Verbrechens überhaupt oder wenigstens des Ver-

brechens in dieser Ausprägung ausscheiden. Entweder wirken diese persönlichen Qualitäten *strafändernd*, das heißt, sie stellen bloße Strafbarkeitsmerkmale dar. Je nachdem sie in der Person des Täters vorliegen oder nicht, tritt eine Verengung oder Erweiterung des maßgebenden Strafrahmens ein (Strafschärfungs-, Strafmilderungsgründe). Beispiele dieser Art bieten der Aszendententotschlag (§ 215 StGB.) und die Aszendentenkörperverletzung (§ 223 Abs. 2 a. a. O.) einerseits sowie der Kindsmord (§ 217 a. a. O.) andererseits. Nur die Verwandten absteigender Linie und die uneheliche Mutter können unter die genannten §§ des StGB. unmittelbar subsumiert werden; oder die persönlichen Eigenschaften wirken *verbrechensbegründend*. Sie erscheinen also als Begriffsmerkmale, die eine ohnedies straflose Handlung zur Straftat erheben. Auch hier macht sich wieder eine Untergliederung nötig. Denn die persönlichen Eigenschaften leiten ihren Charakter als Begriffsmerkmale

1. einmal aus der Natur des Verbrechens selbst ab, so daß die Einschränkung der als mögliche Täter in Betracht kommenden Personen als natürliche Folge an den verpönten Tatbestand selbst anknüpft. Ein Zivilist (Nichtmilitärperson) kann dem Wesen der Sache nach nicht Täter des Verbrechens der Feigheit (§§ 84—87 MStGB.), d. h. der Verletzung militärischer Dienstpflichten aus Besorgnis vor persönlicher Gefahr, sein. Ebenso kann einem Nichtbeamten das Verbrechen der passiven Bestechung — unmittelbar — nicht zur Last fallen.

2. Der Grund für die Einengung des für die Täterschaft unmittelbar fähigen Personenkreises kann aber weiter in einer rein positiven Vorschrift zu finden sein. An sich würden dann alle Rechtsgenossen (oder wenigstens eine größere Gruppe derselben) die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale realisieren können, hätte nicht das Gesetz die Täterschaft ausdrücklich auf eine geringere Zahl von Personen eingeschränkt. . . So würde der Anwendung des § 181a auf alle Rechtsunterworfene, also auch auf Frauenspersonen, an sich nichts im Wege stehen; das Strafgesetzbuch zieht indessen lediglich männliche Personen als die typischen Zuhälter — unmittelbar — zur Verantwortung.

Haben wir so ein übersichtliches Gerippe der Verbrechenstatbestände, so erscheint es, bevor wir auf diese im einzelnen eingehen, angezeigt, in der Literatur Umschau zu halten und zu erfahren, wie sich diese zu der Frage der Möglichkeit mittelbarer Begehung gerade bezüglich der hier in Frage stehenden Tatbestände im allgemeinen stellt.

Eine verbreitete Meinung nimmt an, daß der Begriff mancher Verbrechen die Begehung durch eine Mittelsperson ausschließe:

Hugo Meyer (Lehrb. 5. Aufl. S. 185) beantwortet die Frage, ob die Möglichkeit einer mittelbaren Verübung bei allen Delikten vorliege, oder ob dieselbe nicht da eine Ausnahme erleidet, wo vom Gesetze eine bestimmte Art des persönlichen Verhaltens verlangt werde, wie z. B.

beim Meineid und den Sittlichkeitsdelikten, dahin, daß letzteres vom allgemeinen Standpunkt im größeren Umfang zu bejahen wäre, vom geltenden Recht aber nur in Beziehung auf den Meineid bejaht werde.

Olshausen (Komm. 6. Aufl. Teil 1 Abschn. 3 Nr. 5) hält „mittelbare Täterschaft" überall da für ausgeschlossen, wo der intellektuelle Urheber nicht selbst den Tatbestand unmittelbar ausführte, d. h. bei den delicta propria, insoferne die erforderlichen Eigenschaften oder Verhältnisse bei jenem nicht vorliegen.

Beling (Die Lehre vom Verbrechen) vertritt die Ansicht (S. 239), die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Personenklasse, z. B. zu der der Beamten, müsse auf seiten des Täters bestehen, es genüge nicht, daß sie in der Person des als Werkzeug benützten „unmittelbaren Täters" vorliegt.

Frank (Komm. 2. Aufl. III Abschn. 2) ist der Ansicht, daß „mittelbare Täterschaft" auf seiten solcher Personen, die unmittelbare Täter sein können, da unmöglich ist, wo unmittelbare Täterschaft aus rechtlichen Gründen ausgeschlossen ist, z. B. Amtsdelikten, dagegen da nicht, wo nur physische, im Geschlecht begründete Umstände der unmittelbaren Täterschaft entgegenstünden, und zwar deshalb, weil die Norm und ihre bindende Kraft für beide Geschlechter dieselbe sei.

Die gleiche Ansicht findet sich bei Borchert (S. 106): „Muß sonach daran festgehalten werden, daß die Handlung, welche jemand als mittelbarem Täter zugerechnet

werden soll, nur den objektiven Tatbestand einer strafbaren Missetat enthalten darf, so folgt daraus, daß ‚Mittäterschaft' bei solchen Delikten unmöglich ist, wo die äußere Handlung, welche den objektiven Tatbestand zur Darstellung bringt, gar nicht ohne den betreffenden Tatdolus vorgenommen werden kann, wo also äußere Handlung und Tatdolus stets bei derselben Person zusammentreffen muß."

(Vgl. ferner Löning S. 273, 274; Lenz S. 238, 239; Schütze, Lehrbuch 2. Aufl. S. 315 Anm. 22.)

Demgegenüber stehen andere Schriftsteller auf dem entgegengesetzten Standpunkt, wenn sie behaupten, mittelbare Täterschaft sei bei allen Delikten möglich: v. Liszt, der Hauptvertreter dieser Richtung, erklärt es schlechterdings für den Begriff der Täterschaft, als der Verursachung strafrechtlich relevanten Erfolges, für gleichgültig, ob man den Erfolg mittels eigener körperlicher Tätigkeit oder mittels eines Werkzeuges oder eines Tieres oder eines anderen Menschen herbeiführe.

Auch Finger (S. 337) steht auf demselben Standpunkt, daß man durch das Mittel einer anderen Person ein Verbrechen begehen könne, dessen man sich ohne Benützung eines solchen Werkzeuges nicht schuldig machen konnte.

Ebenso v. Helldorf und Mößmer. Ebenso Meyer-Allfeld 6. Aufl. S. 155: „Soweit nicht positive Bestimmungen im Wege stehen, besteht kein durchschlagender Grund, sie — die Möglichkeit mittelbarer Täter-

schaft — zu verneinen, denn das Strafwürdige besteht auch in solchen Fällen darin, daß ein gewisser Erfolg von jemand schuldhaft herbeigeführt wurde, und wenn auch für die dadurch bewirkte Verletzung der Rechtsordnung mitunter gerade die Beziehung gewisser Kategorien von Personen zu dem angegriffenen Rechtsgut von Bedeutung ist, so ist damit nicht ausgeschlossen, daß der Schuldhaft Handelnde eine andere Person ist, die diese Beziehung vorsätzlich sich dienstbar gemacht hat."

Die so gegebene Literaturübersicht zeigt demnach ein sehr buntes Bild bezüglich der Frage nach der Möglichkeit mittelbarer Begehung für die oben geschilderten Verbrechenstatbestände. Es hieße aber dem Resultate vorgreifen, wollte man durch eine voreilige Beurteilung und Kritik dieser Ansichten die Antwort bereits an dieser Stelle geben.

Die nähere Betrachtung der einzelnen Deliktstatbestände soll uns vielmehr im folgenden den richtigen Standpunkt zeigen.

Notzucht.

(§ 177 RStGB.)

Ehe wir der Frage nähertreten, *ob* das Delikt der Notzucht von Personen, die aus *physischen* Gründen dasselbe unmittelbar nicht begehen können, *nicht mittelbar* begangen werden kann, wollen wir uns über das „*Wie*" der Begehung im klaren sein.

Notzucht ist die Nötigung einer Frauensperson zur Duldung des außerehelichen Beischlafes durch Gewalt oder Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben.

Eine dritte Person kann demnach z. B. in folgender Weise in den Tatbestand eintreten: Die willensfreie Frau A veranlaßt den Geisteskranken B, die Frau C zum außerehelichen Beischlaf zu nötigen. Ist die Frau A mittelbare Täterin aus § 177 RStGB., obwohl sie aus physischen Gründen: selbst unmittelbar den Beischlaf nicht hätte betätigen können?

Höpfner (S. 311, 212) hält mittelbare Begehung in der oben geschilderten Weise nur deshalb für möglich, weil der Wortlaut die Annahme eines Nötigenden, der selbst nicht den Beischlaf ausübt, gestatte, und bezeichnet den § 177 RStGB. insoferne als eine Ausnahme innerhalb der übrigen Sittlichkeitsdelikte.

Ebenso Borchert (S. 106 Anm. 9 am Ende); Lenz (S. 239). Löning (Strafrechtliche Haftung usw. S. 274 Anm. 1) schenkt dem Gesetzestext keine Berücksichtigung, verneint vielmehr trotz des widersprechenden Gesetzestextes die Möglichkeit mittelbarer Begehung der Notzucht durch eine Frau: „Das Gesetz verlangt zum Tatbestand der Notzucht die persönliche Vollziehung des Beischlafes mit einer Frau, also seitens eines Mannes, und es kann daher die Täterschaft dieses Deliktes niemals, auch nicht mittelbar dadurch begründet werden, daß eine Frau einen Mann zum Beischlaf veranlaßt oder ihn dabei unterstützt" (vgl. auch Binding, Lehrbuch I S. 200).

Im scharfen Gegensatz zu Löning steht v. Liszt (S. 371), der sagt: „Täter" (aus § 177 RStGB.) kann aus allgemeinen Gründen, nicht nur wegen der Wortfassung des Paragraphen, auch eine Frauensperson sein". Ebenso Frank (§ 177): „Identität der nötigenden und konkubierenden Person ist nicht erforderlich. Schon aus diesem Grund kann eine Frauensperson Täterin sein". Frank hält eben, wie wir bereits oben gesehen haben, physische Gründe nicht für ein Hindernis mittelbarer Begehung, sondern nur rechtliche Gründe. Meyer-Allfeld (S. 153 u. 634): „Subjekt kann nicht nur eine männliche Person sein, sondern auch ein Weib, das eine weibliche Person zur Duldung der Geschlechtsvereinigung mit dem Manne nötigt, so daß das nötigende Weib, wenn dieser nicht zurechnungsfähig ist, als mittelbare Täterin erscheint". Auch Hälschner vertritt die letztere Ansicht, wenn er sagt (II S. 229): „Kann den Beischlaf freilich nur ein Mann ausüben, so kann sich doch keineswegs nur ein Mann des Verbrechens schuldig machen; denn abgesehen davon, daß . . ., kann sie (eine Frau) auch, falls sie die Gewalt zugunsten eines Unzurechnungsfähigen verübte, als alleinige Täterin erscheinen". Ebenso Oppenhoff (§ 177 Anm. 3): Finger (S. 337); Kohler, Studien I § 10.

Soweit die Literatur. — Nach dem oben von uns gegebenen Begriff der Täterschaft kann die Beantwortung der Frage, ob eine Frau trotz ihrer physischen Unfähigkeit, das Delikt aus § 177 unmittelbar zu begehen, in

oben geschilderter Weise mittelbare Täterin aus gen. Paragraphen sein kann, nur bejahend ausfallen.

Wie Löning trotz des widersprechenden Gesetzestextes darauf verfallen konnte, die Frage zu verneinen, ist nicht erklärlich. Er würde mit Höpfner und Borchert dem allgemeinen Prinzip absolut kein Zugeständnis machen, würde er in gleicher Weise wie die letzteren auf Grund des Gesetzestextes für dieses Delikt die Frage bejahen. Wenn man mit Olshausen (§ 177 II) das Wesen der Notzucht allgemein in der Nötigung einer Frauensperson zum außerehelichen Beischlaf erblickt[1]) — zu einer spezielleren Interpretation gibt uns der Gesetzestext auch nicht den geringsten Anlaß —, so wird man schon auf Grund des Gesetzestextes niemals dazu kommen können, darauf Gewicht zu legen, wie diese Nötigung betätigt wird.

Allein ich gehe mit v. Liszt und Meyer-Allfeld noch einen Schritt weiter und sage, nicht nur wegen des Wortlautes des Paragraphen, sondern aus allgemeinen Gründen ist die Frage zu bejahen. Gesetzt den Fall, wir verneinen die mittelbare Begehung durch eine Frauensperson und nehmen — ohne jegliche Veranlassung — an, körperliche Begehung durch den Täter selbst sei die

---

[1]) Ebenso Frank III Abschn. III, 2: „Dagegen wird man die Möglichkeit einer von einer Frauensperson im Wege der ‚m. Tsch.' begangene Notzucht nicht bestreiten können. Denn bei der Notzucht ist das Charakteristische der gewaltsame Beischlaf, also der Erfolg der Handlung."

Voraussetzung für die Strafbarkeit, so kommen wir zu folgendem Resultat:

Der Geisteskranke B, der die Frau C zum außerehelichen Beischlaf nötigt, bleibt straflos, da seine Handlung für das Strafrecht irrelevant ist. Die Frau A kann ebenfalls nicht bestraft werden, als Anstifterin aus § 48 nicht, weil auf seiten des B keine strafbare Handlung vorliegt, ebenso nicht als Täterin, wenn wir die Bestrafung als „mittelbare Täterin" ablehnen. Und doch hat die Frau A den verpönten Erfolg verursacht und auch verursachen wollen. Dieses gegen alle Grundsätze des Strafrechts — gegen den Täterbegriff in erster Linie — verstoßende Resultat allein sollte die Gegner schon eines Besseren belehren. Die herrschende Lehre steht denn auch dem Resultat nach auf dem hier vertretenen Standpunkt

Päderastie.

(§ 175 RStGB.)

Als weiteres Beispiel, wo unmittelbare Täterschaft für manche Personen, hier für Menschen weiblichen Geschlechts, aus physischen Gründen unmöglich ist, die Möglichkeit mittelbarer Begehung jedoch aus gleichen Gründen, wie oben, zu bejahen ist, ist der Tatbestand aus § 175 RStGB. anzuführen: „Widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts begangen wird, ist mit Gefängnis zu bestrafen."

Was hier das Gesetz mit Strafe bedroht, ist die Be-

friedigung des Geschlechtstriebes auf einem dem natürlichen Zwecke desselben nicht entsprechenden Wege (so Meyer-Allfeld S. 635).

Mag man sich heute mehr oder weniger über die Strafwürdigkeit der Päderastie streiten, jedenfalls stand der Gesetzgeber auf dem Standpunkt, daß die widernatürliche Unzucht Strafe nach sich ziehe. Auch hier gibt uns der Wortlaut des Gesetzes nicht den geringsten Anlaß, mittelbare Begehung überhaupt und demzufolge auch durch eine Frauensperson zu verneinen. Was das Gesetz mit Strafe bedroht, ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes rein objektiv die widernatürliche Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts, woraus doch nicht gefolgert werden muß, daß deshalb, weil nur ein Mann unmittelbar den Tatbestand erfüllen kann und so nur er unmittelbar Täter sein kann, auch nur ein Mann mittelbarer Täter sein könne, und noch viel weniger, daß die mittelbare Begehung überhaupt auszuschließen sei, da der Täter und der Unzuchttreibende identisch sein müsse. Diese objektive Fassung weist vielmehr deutlich darauf hin, daß der Gesetzgeber den Erfolg und die Folgen desselben im allgemeinen Interesse bestrafen will, ohne Rücksicht darauf, ob der Täter und der Unzuchttreibende identisch ist, ohne Rücksicht ferner darauf, ob die diesen Erfolg verursachende Person männlichen oder weiblichen Geschlechts ist. Den Tatbestand des § 175 StGB. so verstanden, steht nichts im Wege, denjenigen als Täter zu strafen, der in ähnlicher Weise wie

oben, ohne selbst sexuell tätig zu werden, den rechtlich verpönten Erfolg verursachen wollte und auch verursacht hat, ganz gleichgültig, ob es sich bei der verursachenden Person um einen Menschen weiblichen oder männlichen Geschlechts handelt. Nicht beizupflichten ist nach dem Gesagten Höpfner (S. 213 Anm.): „Eine Frau kann also nicht mittelbare Täterin des Verbrechens der Päderastie (§ 175 StGB.) sein.

Freilich kann auch ein Mann nicht mittelbarer Täter dieses Vergehens sein; denn die Handlung besteht hier in der Herstellung einer Berührung zwischen dem Handelnden und einem andern. Die Frau kann also aus mehreren Gründen nicht mittelbare Täterin des fraglichen Verbrechens sein."

Haben wir im vorhergehenden zwei Tatbestände einer näheren Betrachtung unterzogen, bei denen unmittelbare Begehung aus physischen Gründen für manche unmöglich ist, und gefunden, daß trotzdem der Annahme der Möglichkeit mittelbarer Begehung nichts im Wege steht, so wollen wir im nachfolgenden daraufhin einen Tatbestand untersuchen, dessen unmittelbarer Verwirklichung durch manche Personen in concreto rechtliche Gründe im Wege stehen. Ich meine den Tatbestand der

Blutschande oder des Inzestes.

(§ 173 RStGB.)

Geschlechts- und Blutmischung unter Individuen, welche Blutsverwandtschaft oder nächste Verschwägerung

bereits verbindet, ist heute wie von altersher unter Strafverbot gestellt aus physischem, sittlichem und sozialpolitischem Grunde. Sie schwächt die Volkskraft des Geschlechts, statt ihm neue Kraft zuzuführen, sie untergräbt Wesen und Bestand der Familie; sie zerrüttet die Reinheit des verwandtschaftlichen Lebens und Verhältnisses.

Hälschner II S. 479 nennt den Inzest den schwersten Angriff auf das sittliche Wesen der Familie . . . „Verbietet das Gesetz", so fährt er weiter fort, „die eheliche Verbindung der Familienmitglieder, so muß es zum Schutze des sittlichen Bestandes der Familie um so mehr strafend gegen deren Geschlechtsgemeinschaft einschreiten."

Diese Erörterungen, denen ich mich voll und ganz anschließe, vorausgeschickt, kommen wir zur Frage:

Ist mittelbare Begehung der Blutschande möglich durch eine Person, die aus rechtlichen Gründen unmittelbar gar nicht Täter dieses Delikts sein kann, da ihr die persönlichen Eigenschaften der Verwandtschaft bezw. Schwägerschaft fehlen, m. a. W. kann z. B. die mit B und C nicht verwandte noch verschwägerte Person A, die jedoch das Verwandtschaftsverhältnis zwischen C und B kennt, aus § 173 RStGB. gestraft werden, wenn sie den nicht verantwortlichen Vater B dazu überredet, seine — des B — Tochter C zu mißbrauchen?

Der Wortlaut des § 173 RStGB. könnte fast dazu verleiten, diese Frage zu verneinen; dortselbst heißt es: „Der Beischlaf zwischen Verwandten auf- und absteigender

Linie wird an den ersteren ..., an den letzteren mit Gefängnis bestraft". Dieser Wortlaut könnte auf den ersten Blick dazu führen, die Behauptung aufzustellen, daß Täter nur solche Personen sein könnten, die diese Verwandteneigenschaften besitzen, nur ihnen ist ja nach dem Wortlaut des Gesetzes die Strafe angedroht.

Es hieße aber den Sinn des Gesetzes verkennen, wollte man so interpretieren. Heißt es doch auch z. B. im § 211 RStGB.: „Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird ... mit dem Tode bestraft", und doch ist man sich darüber einig, daß A als Mörder zu strafen ist, wenn er dem Geisteskranken B den tödlichen Messerstich gegen C führen läßt, ohne selbst physisch tätig zu werden. Der Text zwingt demnach a priori keineswegs zur Verneinung der Frage.

Die Literatur steht im wesentlichen auch bezüglich des Deliktes der Blutschande auf dem oben bei der „Notzucht" geschilderten Standpunkt. Nur Frank nimmt bezüglich der Blutschande einen andern Standpunkt ein: Er unterscheidet zwischen physischen und rechtlichen Hindernissen und verneint so für die Blutschande im Gegensatz zur Notzucht die Möglichkeit mittelbarer Begehung.

Ich stehe auch bei diesem Tatbestand auf dem Standpunkt, daß mittelbare Begehung durch Personen, die nicht im Verwandtschaftsverhältnis stehen, sehr wohl möglich ist, und zwar z. B. in der oben geschilderten Form. Was das Gesetz mit Strafe sühnt, ist der Angriff auf das sittliche Wesen der Familie, und diesen Angriff kann doch

in der oben geschilderten Weise ebensogut ein Nichtverwandter usw. ausführen wie ein in dem gesetzlichen Verwandtschaftsverhältnis stehender Mensch.

Selbst wenn wir mit Frank das Wesentliche der Blutschande in der Vereinigung der Geschlechtsteile blutsverwandter Personen erblicken, so ist damit, wie Meyer-Allfeld S. 164 Anm. sehr richtig sagt, die hier vertretene Anschauung nicht berührt; „denn diese Vereinigung bewirkt der mittelbare Täter vorsätzlich".

Das Wesen der Blutschande und den Grund ihrer Bestrafung in der oben geschilderten Weise aufgefaßt, ist es nach unserem „Täterbegriff" ausgeschlossen, die Möglichkeit mittelbarer Begehung zu verneinen. Zur Bekräftigung der hier vertretenen Ansicht noch folgendes:

Verneinen wir die Möglichkeit mittelbarer Begehung, so kommen wir, wie oben, wieder dazu, den A sowohl wie den B nicht strafen zu können, und zwar aus den gleichen Gründen wie oben. Und nun frage ich: Sind die Folgen nicht dieselben oder vielmehr noch viel verderblichere, wenn der geistesgesunde Vater seine Tochter mißbraucht und sie vielleicht schwängert, als wenn ein geisteskranker Vater veranlaßt wird, dies zu tun? Ist ferner der Veranlasser des Geisteskranken nicht moralisch noch viel tiefer zu stellen und strafwürdiger, der dieses scheußliche Verbrechen, das er selbst nicht begehen kann, und vielleicht gerade deshalb, weil er es nicht begehen kann, in seiner Verkommenheit doch begehen bezw. begangen sehen möchte! Ich glaube, daß diese sozialpoli-

tische Erwägung, wenn auch nicht Recht schaffend, so doch dazu angetan ist, den durchaus auf dem Boden des Rechts stehenden hier vertretenen Standpunkt noch zu bekräftigen.

Die unmittelbare Täterschaft zu bestimmten Verbrechen knüpft ferner, wie oben bereits erörtert, an besondere rechtliche Qualifikationen, die dem einzelnen innewohnen, dergestalt an, daß alle Personen, bei denen diese besonderen Tatumstände nicht in die rechtliche Erscheinung treten, aus der Reihe der möglichen Urheber dieser Verbrechen überhaupt, oder wenigstens des Verbrechens in dieser Prägung ausscheiden. Wir sprachen oben von einer **rechtlichen Unmöglichkeit in abstracto.**

Je nachdem nun diese persönlichen Eigenschaften *strafändernd* — erhöhend oder mindernd — oder *strafbegründend* wirken, beantwortet sich auch unsere Frage nach der Möglichkeit mittelbarer Begehung verschieden. Betrachten wir zunächst einen Tatbestand ersterer Art:

Der Aszendententotschlag.

(§ 215 RStGB.)

„Der Totschlag an Verwandten aufsteigender Linie wird . . . bestraft."

Es handelt sich hier z. B. um einen Totschlag, begangen durch den Sohn A an seinem Vater B. Kann nun eine Person C, die nicht zu B in diesem Verwandtschaftsverhältnis steht, dieses Verwandtschaftsverhältnis

aber kennt, sich der mittelbaren Begehung des Delikts z. B. dadurch schuldig machen, daß sie vorsätzlich und ohne Überlegung den geisteskranken Sohn A bestimmt, den Vater B zu töten. Von vornherein läßt sich erkennen, daß ein Moment, das oben für die Beantwortung der Frage herangezogen wurde, hier wegfällt, nämlich die oben als unangenehm empfundene rechtliche Unmöglichkeit der Bestrafung überhaupt, wenn die Möglichkeit mittelbarer Begehung abgelehnt wird.

Hier ist C, selbst wenn wir ihn nicht als mittelbaren Täter aus § 215 RStGB. charakterisieren, dennoch der Strafe aus § 212 a. a. O. verfallen; in der Tat hat denn auch das Gesetz bestimmt, daß in solchen Fällen, in denen die persönlichen Eigenschaften straferhöhend oder strafmindernd wirken, diese rechtlichen Qualitäten nur demjenigen zum Vorteil oder Nachteil wirken sollen, bei dem sie vorliegen (§ 50 RStGB.). Die ausdrückliche gesetzliche Vorschrift zwingt uns also dazu, die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft für diesen und für ähnliche Tatbestände zu verneinen. Daran ist jedoch festzuhalten, daß ohne diese ausdrückliche Gesetzesvorschrift die Frage in gleicher Weise wie oben zu bejahen wäre.

Genau so beantwortet sich die Frage z. B. bei der Aszendentenkörperverletzung (§ 223 II a. a. O.), bei dem Kindsmord (§ 217 a. a. O.); (hier Strafmilderungsgrund). — Anders gestaltet sich jedoch die Frage bei denjenigen Tatbeständen, wo die rechtlichen Qualitäten verbrechensbegründend wirken, wo mit andern Worten

dieselben als Begriffsmerkmale erscheinen, die eine ohnedies straflose Handlung erst zur Straftat erheben. Ich denke hier z. B. an eine große und vielbestrittene Gruppe:

Die Beamtendelikte.

1. Im allgemeinen.

Hat der § 50 RStGB. schon oben bezüglich der „Anstiftung" dazu geführt, die Möglichkeit einer strafbaren Anstiftung bei diesen Tatbeständen zu bejahen, so ist die Fassung des genannten Paragraphen auch bei der Frage, ob mittelbare Begehung möglich ist, zum mindesten nicht uninteressant. Stellt das RStGB. im § 50 bezüglich der Strafbarkeitsmerkmale im Gerechtigkeitsinteresse auch für den Täter einen Billigkeitsgrundsatz auf, so hat es bezüglich der Begriffsmerkmale dieses unterlassen und damit dokumentiert, daß es bezüglich der Begriffsmerkmale einen solchen Grundsatz ablehne, m. a. W. es hat zum Ausdruck gebracht, daß den Tätern in gewissen Fällen besondere Tatumstände, die eine strafbare Handlung erst begründen, auch dann zuzurechnen sind, wenn sie in seiner Person unmittelbar nicht vorliegen.

Dies vorausgeschickt, wollen wir nun die Literatur einer näheren Betrachtung unterziehen, daraufhin, wie sie sich zur Möglichkeit mittelbarer Begehung bei den Beamtendelikten im allgemeinen stellt:

Nagler ist bezüglich der Sonderverbrechen überhaupt folgender Ansicht (S. 73): „Gerade darin besteht

das Wesen des Sonderverbrechens, daß ein vom Sondergebot und Verbot Vinkulierter seinen rechtswidrigen Entschluß zur Tat gedeihen läßt. Sind die Qualitäten, die ein strafloses Handeln erst zu einem strafrechtlich erheblichen machen, nicht in der Person des Handelnden begründet, so ist das Geschehnis als bloßes — Tatsache gewordenes — Spiegelbild aus dem Willensleben des Untertanen rechtlich irrelevant, mag er sich tausendmal eines Werkzeuges aus der besonderen Personengruppe zur Lebendigmachung seiner Pläne bemächtigt haben. Er hat das Geschehene stets nur mit seinen eigenen Qualitäten zu verantworten."

Borchert (S. 106): „Ganz ebenso verhält es sich mit solchen Delikten, deren Tatbestand auf seiten des Täters gewisse persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse voraussetzt, insoweit dieselben vom Ausführungsakte des Delikts untrennbar sind. Derartige Delikte, wie z. B. gewisse Amtsverbrechen können ebenfalls nur in unmittelbarer Täterschaft begangen werden."

Borchert verneint demnach die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft auch dann, wenn der „mittelbare Täter" ein durch das Sondergebot vinkulierter ist.

Lenz (S. 238): „Wie der Blutschande, so ist allen Amtsdelikten die Verletzung bestimmter, nur für gewisse Personen bestehender Rechtspflichten wesentlich."

Olshausen Abschn. 3 Nr. 5: „Die mittelbare Täterschaft ist jedoch überall da nicht denkbar, wo der intellektuelle Urheber den Tatbestand nicht selbst unmittelbar

ausführen kann, insofern die erforderlichen Eigenschaften oder Verhältnisse bei jenen nicht vorliegen, wie z. B. Beamteneigenschaften bei den Amtsdelikten."

Höpfner (S. 209) argumentiert folgendermaßen: „Täter ist, wer unrecht tut. Aus diesem Satz folgt unwiderleglich, daß Täter eines Verbrechens nicht ist, wer etwas tut, was nicht ihm, sondern nur andern verboten ist. Das ist der Fall, wenn gewisse Rechtsnormen sich nur an einen beschränkten Personenkreis wenden, dem der Handelnde nicht angehört. So liegt die Sache — vielfach wenigstens — bei den reinen Amtsdelikten."

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt zu den Ebengenannten stehen:

v. Liszt (S. 221, 526): Er hält mittelbare Täterschaft auch bei den Beamtendelikten unbeschränkt für möglich. Ebenso v. Helldorf (S. 39 Anm. 49): „Daß übrigens auch Amtsdelikte richtiger Ansicht nach mittelbar begangen werden können, sei nur nebenbei erwähnt." In gleicher Weise: Finger (S. 337 III); Meyer-Allfeld (§ 24, 4 Anm. 9) hält mittelbare Begehung der Amtsverbrechen für möglich, so weit nicht § 271 RStGB. entgegensteht; ebenso Graetzer (§ 4 S. 38).

2. Die Beamtendelikte und § 271 RStGB.

Ehe ich auf die in der Literatur vertretenen Ansichten näher eingehe, möchte ich, anknüpfend an den letztgenannten, den § 271 a. a. O. einer näheren Betrachtung unterziehen. Der genannte Paragraph bedroht denjenigen mit Strafe, „der vorsätzlich bewirkt, daß Erklärungen,

Verhandlungen oder Tatsachen, welche für Rechte oder Rechtsverhältnisse von Erheblichkeit sind, in öffentlichen Urkunden, Büchern oder Registern als abgegeben oder geschehen beurkundet werden, während sie überhaupt nicht oder in anderer Weise, oder von einer Person in einer ihr nicht zustehenden Eigenschaft, oder von einer anderen Person abgegeben oder geschehen sind." Gleichzeitig mit genanntem Paragraphen ist § 348 Abs. 2 a. a. O. zu betrachten, der einen Beamten mit Strafe bedroht, der zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugt, innerhalb seiner Zuständigkeit vorsätzlich eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet . . .

Es hebt sich nun zunächst folgende Frage an:

Könnte auch ohne dem § 271 RStGB. derjenige unter Strafe gestellt werden, der vorsätzlich bewirkt, daß ein Beamter, der zur Aufnahme von öffentlichen Urkunden befugt ist, innerhalb seiner Zuständigkeit eine rechtlich erhebliche Tatsache falsch beurkundet, m. a. W. kann lediglich auf Grund des § 348 RStGB. A gestraft werden, der nicht Beamter ist, wenn er z. B. dem vorübergehenden geisteskranken Beamten B, dessen Zustand dem A bekannt ist, zu einer falschen Beurkundung veranlaßt?

Der Rechtsstaat hat die zur raschen und sicheren Konstatierung der Rechtsverhältnisse erforderliche dauernde Fixierung bestimmter Vorgänge übernommen und zu diesem Zweck das Institut der öffentlichen Beurkundung geschaffen. Dieses Institut kann aber nicht allein durch den bösen Willen und die Fahrlässigkeit der Urkunds-

person gefährdet werden; für diese liegt das Charakteristische der Tat freilich in der Verletzung der Amtspflicht richtiger Beurkundung. Die häufig mangelnde Wahrnehmung des zu beurkundenden Vorganges durch die Urkundsperson ermöglicht es auch dritten Personen, unwahre Tatsachen mit der öffentlichen Autorität zu umkleiden und die genannte öffentliche Einrichtung so in gröblicher Weise zu gefährden. Die Gefährdung der öffentlichen Einrichtung aber ist es, die das Gesetz mit Strafe bedroht. Diese kann sowohl unmittelbar durch einen Beamten erfolgen, als auch durch einen Nichtbeamten, der sich einen schuldlosen Beamten dienstbar macht. Der Nichtbeamte ist dann als willentlicher Verursacher des strafrechtlich verpönten Erfolges — der falschen Beurkundung — „Täter". Einer Bestrafung des A als mittelbarer Täter stände also auch hier, ohne den § 271 RStGB., die fehlende Beamteneigenschaft des A nicht im Wege. Der hier „Handelnde" hat eben den vom Gesetz verpönten Erfolg herbeigeführt und ist vermöge des Umstandes, daß er zu der untersagten, ihm aber an sich nicht möglichen Rechtsgüterverletzung das geeignete Mittel fand und in seinen Dienst stellte, dem Strafgesetze verfallen.

Dem steht auch der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegen. Der Wortlaut der Strafsatzung gibt uns hier wie sonst keinen sicheren und zwingenden Aufschluß über die Individualität der möglichen Täter. Es muß vielmehr zur Erkundung der Individualität auf das Ge- und Verbot zurückgegangen werden. Die äußerliche Be-

tonung der mehr oder minder zufälligen Formulierung der Strafgesetze kommt auf eine ganz äußerliche Auffassung hinaus; sie haftet an der Oberfläche. Gewiß besteht nur dann und nur, insoweit das Gesetz ausdrücklich und unzweideutig seinen Willen strafend zu reagieren, kundgegeben hat, ein Strafanspruch der Rechtsordnung. Allein die Auslegungsfrage, ob ein konkreter Tatbestand unter das Gesetz eingeordnet werden darf, setzt vor allen die weiteste Klärung der Tragweite des Verbrechenstatbestandes voraus und darf nicht mechanisch am Wortlaut kleben.

Die Möglichkeit mittelbarer Täterschaft aus § 348 a. a. O. für den Fall, daß man sich den § 271 RStGB. wegdenkt, gibt indirekt auch Lenz S. 241 zu. Lediglich die Existenz des genannten Paragraphen bringt ihn zur Verneinung der Möglichkeit: „Neben theoretischen Gründen gegen die mittelbare Täterschaft des Nichtbeamten spricht insbesondere der Umstand dagegen, daß sonst die Bestimmung des § 271 RStGB. völlig überflüssig wäre. Besitzt der Beamte von der Unrichtigkeit der Parteiangabe Kenntnis, so macht sich dieser der Teilnahme an der amtlichen Falschbeurkundung schuldig. Würde aber auch die Urkundsperson getäuscht (§ 271), so wäre der Nichtbeamte ohnedies als mittelbarer Täter nach § 348 I strafbar. Das Gesetz hat aber durch die besondere Strafsanktion des § 271 die Annahme einer mittelbaren Täterschaft ausgeschlossen.“ So auch v. Liszt S. 527: „Wirkung der Eintragung durch einen getäuschten Be-

amten wäre nach allgemeiner Regel Selbstbegehung des Amtsverbrechens."

Es erhebt sich somit von selbst die weitere Frage: War bei den Beamtendelikten eine solche Ausnahmebestimmung berechtigt, bezw. soll die Schaffung des § 271 die Anwendung der Regeln über die mittelbare Täterschaft für diese Gruppe von Delikten überhaupt ausschließen. Die obigen Erörterungen geben uns von selbst die Antwort auf den ersten Teil der Frage; sie haben uns gezeigt, daß der mittelbaren Täterschaft aus § 348 I auch ohne den § 271 RStGB. nichts im Wege stände. Der genannte Paragraph ist sonach zweifellos überflüssig, wenn man das verschiedene Strafmaß der §§ 348 I und 271 a. a. O. außer Betracht läßt.

Des ferneren ist der § 271 vollständig inkonsequent und prinzipwidrig gegenüber den allgemeinen Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft; er steht, wie v. Helldorf sagt (S. 45), nach richtiger Ansicht mit der allgemeinen Regel der mittelbaren Täterschaft im Widerspruch. Vollkommen berechtigt ist auch die Kritik v. Liszts: „§ 271 enthält eine völlig ungerechtfertigte Begünstigung des Nichtbeamten."

Höpfner steht speziell bezüglich des § 271 auf dem Standpunkt, daß dieser Paragraph über die intellektuelle Urkundenfälschung, aus der sich das Verbot der Mitwirkung der objektiv falschen amtlichen Beurkundung durch Täuschung des Beamten ergibt, durchaus nicht überflüssig ist (S. 209). Es könnte nach seiner Ansicht ohne dasselbe

von Strafbarkeit aus dem Gesichtspunkte mittelbarer falscher amtlicher Beurkundung keine Rede sein. Höpfner geht eben von der meines Erachtens falschen Täterdefinition aus, nämlich, daß Täter nur sei, wer Unrecht tue, daß somit Täter eines Verbrechens nicht sein könne, wer etwas tue, was nicht ihm, sondern nur andern verboten sei.

Was den zweiten Teil der Frage anlangt, ob nämlich auf Grund der Existenz des § 271 RStGB. angenommen werden müsse, daß die Regel über mittelbare Täterschaft bei dieser Gruppe von Delikten — kraft ihrer Sondernatur, wie man anführt — überhaupt auszuschließen sei, so ist diese dahin zu beantworten: Es gibt einen bekannten, aber richtigen Satz: „Keine Regel ohne Ausnahme" und einen analogen Satz: „Ausnahmen bestätigen die Regel". Ich hielte es für falsch, den letzten Satz dahin umzuformulieren: „Ausnahmen stürzen die Regel". Der Sinn dieser Sätze, auf unsern § 271 a. a. O. angewandt, ergibt sich nach den obigen Erörterungen zweifellos, daß genannter Paragraph eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln der mittelbaren Täterschaft bedeutet. Deshalb aber sagen zu wollen, diese ausnahmsweise Durchbrechung der allgemeinen Regeln zwingt uns dazu, die ganzen Regeln über Bord zu werfen, wäre doch ein falscher Schluß. Der genannte Paragraph sagt uns nicht mehr und nicht weniger, als daß für die Tatbestände aus § 348 I und § 349 a. a. O. die Annahme mittelbarer Begehung ausgeschlossen ist, und zwar lediglich deshalb,

weil durch eine positiv-rechtliche Ausnahmevorschrift, nämlich durch diesen genannten § 271 a. a. O., inkonsequenter- und ausnahmsweise ein selbständiger Deliktstatbestand geschaffen ist, in dem die Handlung des mittelbaren Täters aus §§ 348, 349 aufgeht. Aus der Existenz des § 271 weitergehende Schlüsse zu ziehen, wäre ungesetzmäßig.

Was soll uns z. B. hindern, die allgemeinen Grundsätze der mittelbaren Täterschaft auf den Tatbestand aus § 336 RStGB. anzuwenden?

„Ein Beamter oder Schiedsrichter, welcher sich bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache vorsätzlich zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht, wird . . . bestraft."

Wo steht davon etwas, daß die Beamtenqualität in der Person des „Handelnden" vorliegen müsse (Nagler S. 73), wo ein Beweis dafür, daß nur ein Beamter die in allgemeinem Interesse auferlegten Rechtspflichten mittelbar verletzen kann (Lenz S. 228), wo steht ferner etwas davon, daß Voraussetzung der mittelbaren Begehung die Möglichkeit unmittelbarer Begehung sein müsse (Olshausen Abschn. 3 Nr. 5)? Es sind dies alles Aufstellungen, die im Grunde nicht haltbar sind. Zum mindesten zwingt uns weder das Gesetz noch die allgemeinen Grundsätze der Täterschaft und der mittelbaren Täterschaft zu ihrer Anerkennung.

Daß der Wortlaut des Gesetzes nicht zwingend ist, glaube ich oben bereits zur Genüge erörtert zu haben.

Dadurch, daß der nackte Wortlaut sich z. B. im § 336 RStGB. direkt nur an einen Beamten wendet, wenn er die Rechtsbeugung unter Strafdrohung verbietet, ergibt sich vernünftigerweise noch lange nicht, daß deshalb eine Rechtsbeugung für einen Nichtbeamten, mittelbar verursacht, etwas Erlaubtes, etwas strafrechtlich Irrelevantes bedeutet. Man muß den Erfolg nur vom Standpunkt des Verletzten aus betrachten, und man wird zu der hier vertretenen Anschauung kommen müssen.

Zuhälterei.

(§ 181a RStGB.).

Leiteten bei der Gruppe der Beamtendelikte die persönlichen Eigenschaften des Täters ihren Charakter als Begriffsmerkmale aus der Natur des Verbrechens selbst ab, so haben wir hier einen Tatbestand, bei dem der Grund für die Einengung des zur Täterschaft unmittelbar fähigen Personenkreises in einer rein positiv rechtlichen Vorschrift zu finden ist. Es würde der unmittelbaren Anwendung des § 181a a. a. O. auf alle Rechtsunterworfene, also auch auf Frauenspersonen, an sich nichts im Wege stehen; das Gesetz zieht hingegen unmittelbar lediglich männliche Personen als typische Zuhälter zur Verantwortung.

Daß aber auch hier der mittelbaren Begehung nach den bis jetzt gegebenen Erörterungen nichts im Wege steht, darauf brauche ich nicht näher einzugehen.

Außerhalb der oben gegebenen Einteilung ist noch

eine Deliktsgruppe zu behandeln, deren Ergründung zur Klärung der Frage nach der Möglichkeit mittelbarer Täterschaft unbedingt notwendig ist. Ich meine:

II. Die Eidesdelikte und den § 160 RStGB.

Heinrich v. Helldorf, mit dem ich in dieser Hinsicht vollständig eins gehe, hat in seiner Dissertation „die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheid" (§ 160 RStGB.) diese Tatbestände einer ausführlichen Behandlung unterzogen (s. dort S. 25 bis Schluß).

Ähnlich wie oben für die Beamtendelikte aus der Existenz des § 271, glaubt man hier aus der Existenz des § 160 RStGB. folgern zu müssen, daß die mittelbare Begehung bei den sogen. Sonderverbrechen kraft ihres höchst persönlichen Charakters ausgeschlossen sei.

Der § 160 lautet nun: „Wer einen andern zur Ableistung eines falschen Eides verleitet, wird mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bestraft, neben welchen auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann; und wer einen andern zur Ableistung einer falschen Versicherung an Eidesstatt verleitet, wird mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar."

Auch hier wirft sich wieder zunächst die Frage auf: Könnte der Verleiter des § 160 a. a. O. zum falschen Eid auch ohne die Existenz des § 160 zur Strafe gezogen werden?

Der Tatbestand des im § 160 bezeichneten Vergehens erfordert, daß der Täter einen andern zur Ableistung eines

Eides oder einer Versicherung an Eidesstatt verleitet, wissend und wollend, daß etwas objektiv Unwahres durch Eid oder Versicherung an Eidesstatt bekräftigt werde. Bei dem Verleiten wird vorausgesetzt, daß ihm dieses Wissen und Wollen mangelt, daß er also jedenfalls nicht für Dolus verantwortlich, sondern entweder schuldlos oder doch nur nach § 163 a. a. O. wegen Fahrlässigkeit haftbar ist.

Da nach dem Gesagten vorausgesetzt wird, daß der Verleitete nicht dolos handelt, so könnte von einer Anstiftung auf seiten des Verleitenden nicht die Rede sein. Allein auch hier wie oben bei den Beamtendelikten müssen wir der Frage näher treten, ob nicht ohne den § 160 eine Bestrafung nach den Grundsätzen der mittelbaren Täterschaft möglich wäre: Daß als Täter nicht nur derjenige zu bestrafen ist, welcher mit Aufbietung seiner eigenen Körperkräfte das Delikt verübt, sondern auch derjenige, der sich eines Unzurechnungsfähigen oder Irrenden als seines Werkzeuges zur Verübung der Tat bedient, ist unbestritten. Man behauptet aber, daß von dieser Regel hier, wie bei den Beamtendelikten, eine Ausnahme zu machen sei, da bei diesen Delikten ihrem Begriff nach Dolus und Vollbringung in einer Person zusammenliegen müssen, mithin derjenige nicht als Täter bestraft werden könne, welcher einen Irrenden veranlaßt, die betreffende Handlung zu verüben, mithin der Nichtschwurpflichtige nicht als Täter des von einem andern geleisteten falschen Eides, als Meineidiger angesehen werden könne: Nur der im bestimmten Falle Schwurpflichtige könne sich eines Meineides schuldig

machen, nur die vom Richter zum Schwur zugelassene Person habe die sogen. Eidespflicht; nur sie solle den Eid leisten, und zwar müsse sie das persönlich tun und könne sich nicht durch einen Dritten in dieser Pflicht vertreten lassen.

v. Helldorf (S. 33), dem ich mich voll und ganz anschließe, widerlegt folgendermaßen:

„Hierin liegt allerdings etwas Richtiges; der Schwurpflichtige muß allerdings die Eidesformel in Person sprechen, und insoweit hat auch nur er die Eidespflicht. Doch in dem Sprechen der Eidesformel an sich liegt noch nicht das Wesen des Eides; auch beim vorsätzlichen Meineid ist die Formel echt und wahr, nur der Inhalt ist falsch und unwahr. Und das ist das Wesentliche des Eides, dessen Verletzung der Staat mit Strafe bedroht, daß der Inhalt des Eides der Wahrheit entspricht; das ist die eigentliche Eidespflicht, die Wahrheit zu sagen, die dann durch die Formelworte in besonders feierlicher Weise noch bekräftigt werden muß. — In dieser letzteren Beziehung kann aber die Eidespflicht von jedem verletzt werden, der sich einer Fälschung des Eidesinhalts schuldig macht; der zur persönlichen Ableistung des Eides in dem einzelnen Falle Verpflichtete kann die feste Überzeugung haben, daß das, was er beschwört, die lautere Wahrheit ist, wenngleich es tatsächlich falsch ist. Er macht sich hiermit keiner Verletzung der Eidespflicht schuldig. Derjenige aber, der ihn vorsätzlich in jenen Irrtum über die Wahrheit seiner eidlich bekräftigten Aussage versetzt

hat, hat die Eidespflicht verletzt. Er ist in Wahrheit der Meineidige, wenn er auch die Eidesformel selbst nicht gesprochen hat."

Nach dem Gesagten ist es ein durchaus grundloses Verfahren, aus dem sogen. höchstpersönlichen Charakter dieser Delikte eine Ausnahme für die allgemeine Regel der mittelbaren Täterschaft zu konstruieren. Auch hier, wie überhaupt, kann sich jeder, der das Verbrechen schuldhaft verursacht, dadurch, daß er sich eines Werkzeuges bedient, als Urheber für das Verbrechen verantwortlich machen, selbst wenn er es allein und ohne dieses Werkzeug gar nicht hätte verüben können; auch hier kommen wir demnach zu dem Resultate, daß auch ohne den § 160 RStGB. die Verleitung zur Ableistung eines falschen Eides durchaus folgerichtig als Meineid zu bestrafen wäre. Die Schaffung des genannten Paragraphen war deshalb, wie die des § 271 a. a. O., inkonsequent und den Regeln der mittelbaren Täterschaft durchaus widersprechend. Bezüglich des Strafmaßes bedeutet sie eine unerklärliche Begünstigung des Verleiters.

So auch: Binding, Grundriß 3, 143; v. Liszt, Lehrb. S. 592; Merkel, Lehrb. S. 407; Kohler, Studien I § 10; Berner, Lehrb. des deutschen Strafr. 17. Aufl. 1895 S. 427; Meyer-Allfeld, Lehrb. S. 621; Binding, Lehrb. II, 166; Graetzer § 3.

Aus der Existenz des § 160 RStGB. folgt, daß die Regeln über mittelbare Täterschaft bei den Eidesdelikten nicht anzuwenden sind; so inkonsequent dieses

Resultat der allgemeinen Regel gegenüber ist, so zwingt doch die ausdrückliche gesetzliche Ausnahmebestimmung zu dieser Folgerung, und zwar nur für die Eides-delikte; eine weitere Ausdehnung wäre, wie oben bezüglich des § 271 bereits ausgeführt, unlogisch.

Schluß.

Auf Grund der vorhergehenden Erörterungen steht fest, daß mittelbare Täterschaft bei den hier behandelten Verbrechenstatbeständen begrifflich sehr wohl möglich ist, daß das Gesetz allerdings in den §§ 271, 160 RStGB. zwei Ausnahmen geschaffen hat, die auf der einen Seite eine ungerechtfertigte Durchbrechung des allgemeinen Prinzips bedeuten, auf der andern Seite uns aber lediglich dazu zwingen, die mittelbare Begehung bei dem Delikt aus §§ 348 I, 349 sowie §§ 153 ff. zu verneinen.

Sind die hier behandelten Fälle für die oben gestellte Frage die kritischsten und markantesten und sind wir bei ihnen bezüglich der Frage nach der begrifflichen Möglichkeit mittelbarer Begehung zu einer bejahenden Antwort gekommen — für die einfachen Verursachungsdelikte ist die Frage ja allgemein anerkannt —, so halte ich folgenden Schluß für richtig:

Mittelbare Begehung ist begrifflich bei allen Delikten des Reichsstrafgesetzbuchs möglich, soweit nicht positive rechtliche Ausnahmen existieren.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.